

De burger als consument van het milieu: Een verkenning naar alternatieve mogelijkheden ter versterking van de handhaving in het milieurecht

Citation for published version (APA):

Peeters, M. G. W. M., & Neerhof, A. R. (2008). *De burger als consument van het milieu: Een verkenning naar alternatieve mogelijkheden ter versterking van de handhaving in het milieurecht*. STEM. STEM publicatie No. 2007/5

Document status and date:

Published: 01/01/2008

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 06 May. 2023

DE BURGER ALS CONSUMENT VAN HET MILIEU

EEN VERKENNING NAAR ALTERNATIEVE
MOGELIJKHEDEN TER VERSTERKING VAN DE
HANDHAVING VAN HET MILIEURECHT

STRUCTURELE EVALUATIE MILIEUWETGEVING (STEM)



Structurele Evaluatie Milieuwetgeving

Auteurs:

Dhr. dr. A.R. Neerhof

Mw. prof. dr. M. Peeters

STEM publicatie 2007/5

STEM is het samenwerkingsverband tussen het Centrum voor Milieurecht (CvM, Universiteit van Amsterdam), Maastrichts Europees instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO, Universiteit Maastricht), het Instituut voor Milieuvraagstukken (IVM, Vrije Universiteit Amsterdam) en ARCADIS.

Juni 2008

110643/CE8/0F7/000360

STEM

STEM staat voor "Structurele Evaluatie Milieuwetgeving".

Het programma, en alle binnen dit programma uitgevoerde evaluatieonderzoeken, worden uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Het onderzoeksprogramma loopt van september 2004 tot en met december 2008, en is een concreet vervolg op de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECWM) die de evaluatie van milieuwetgeving tot 1 januari 2004 op zich heeft genomen.

In het vierjarig onderzoeksprogramma worden zowel ex ante als ex post evaluatie van milieuwetgeving verricht. De resultaten van de onderzoeken dragen bij aan kennis inzake regulering op het milieubeleidsterrein, dat wil zeggen inzake de mogelijkheden om via wetgeving het milieu in brede zin te beschermen. De resultaten van de onderzoeken zullen tevens gericht zijn op de verbetering van de kwaliteit van regelgeving in brede zin, waaronder in ieder geval worden begrepen vraagstukken van subsidiariteit (is regelgeving (in de gegeven vorm) wenselijk), de effectiviteit, efficiëntie, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de regelgeving, de vormgeving van de waarborgen voor burgers (kenbaarheid, inspraak, rechtsbescherming) en de rechtmatigheid.

Per jaar wordt, mede aan de hand van dit meerjarig onderzoeksprogramma, een jaarprogramma opgesteld waarin de concreet uit te voeren evaluatiestudies worden benoemd.

Eerder is in het kader van STEM verschenen:

- 2005/1: Implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid; een verkenning naar de bevoegde instantie(s) in Nederland
- 2005/2: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 1: Inleidend rapport
- 2005/3: Decentraliseren of dereguleren? Milieuregulering door decentrale overheden bij deregulering van VROM-wetgeving
- 2005/4: Het milieujaarverslag, zes jaar later
- 2005/5: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 2: Praktijkonderzoek
- 2005/6: Modernisering van VROM-pseudowetgeving
- 2005/7: De verdeling van broeikasgasemissierechten in de EU bezien in het licht van concurrentieverhoudingen
- 2006/1: Bijdrage aan de startnotitie evaluatie emissiehandel, juridisch deel
- 2006/2: Evaluatie Besluit financiële zekerheid
- 2006/3: Bodembescherming via ruimtelijke ordening, milieu- en waterspoor
- 2006/4: Evaluatie Kernenergiewet
- 2006/5: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 3: buitenlandse inspiratie voor besluitvorming in Nederland
- 2007/1: Het beoordelingskader van de IPPC Richtlijn; implementatie, interpretatie en toepassing

- 2007/2: Evaluatie Wet handhavingsstructuur en Besluit kwaliteitseisen handhaving milieubeheer
- 2007/3: Nut en noodzaak van kwaliteitseisen voor handhaving in het rode spoor
- 2007/4: Europese grenzen aan de regulering van milieugevolgen van bedrijven door algemene regels

Verdere informatie is te vinden op www.evaluatiemilieuwetgeving.nl. Daar zijn ook de uitgebrachte evaluatiestudies te downloaden.

Inhoud

1	Inleiding en vraagstelling	7
1.1	Introductie	7
1.2	Achtergronden	7
1.3	Vraagstelling en afbakening	10
1.4	Methode en opzet	12
2	Op bezoek bij de burens: het consumentenrecht	15
2.1	Introductie	15
2.2	Toezicht en handhaving in het consumentenrecht	16
2.2.1	Recente veranderingen, met name de Consumentenautoriteit	16
2.2.2	Naming and shaming	23
2.2.3	Enkele nadere inzichten	25
2.3	Conclusies	27
3	Verkenning van enkele opties	29
3.1	Inleiding	29
3.2	Procedurele rechten voor milieuorganisaties	29
3.2.1	Een overlegverplichting tussen bestuursorgaan en milieuorganisaties	29
3.2.2	De milieuorganisatie als belanghebbende	30
3.2.3	Milieuorganisaties en de behoefte aan rechtsbijstand	31
3.2.4	De rol van milieuorganisaties in een gesubjectieerd bestuursprocesrecht	32
3.3	Naming and shaming	34
3.3.1	Het belang van een casusspecifieke afweging	34
3.3.2	Waarborgen voor de overtreder	36
3.3.3	Huidige praktijk	36
3.3.4	Milieuorganisaties	38
3.3.5	Conclusie	39
3.4	Een milieuautoriteit of milieuombudsman	40
3.4.1	Een onafhankelijke milieuautoriteit	40
3.4.2	Een milieuombudsman	41
3.4.3	Vormgeving: vele modaliteiten zijn mogelijk	42
4	Conclusie en aanbevelingen	45
4.1	Conclusie	45
4.2	Aanbevelingen	45

Colofon

HOOFDSTUK 1 Inleiding en vraagstelling

1.1

INTRODUCTIE

In dit rapport wordt een verkenning uitgevoerd naar alternatieve benaderingen die de positie van de burger in het milieurecht zouden kunnen versterken. Er zijn diverse omstandigheden die aanleiding geven tot dit onderzoek. De kern daarvan luidt dat door verschillende ontwikkelingen, zoals de tendens naar verdere subjectivering in het bestuursrecht maar ook andere ontwikkelingen de positie van de burger in het milieurecht minder sterk lijkt te zijn geworden. Tegelijkertijd zien we, bijvoorbeeld in het consumentenrecht, dat er nieuwe juridische benaderingen zijn waarbij de positie van de burger op alternatieve wijze versterkt kan worden. Dit verkennend onderzoek beoogt enkele nieuwe bouwstenen aan te leveren voor een discussie over een mogelijke versterking van de positie van de burger en milieuorganisaties in het milieurecht, waarbij met name inspiratie is gezocht in het consumentenrecht.

1.2

ACHTERGRONDEN

Aangaande de positie van de burger in het milieurecht kunnen enkele belangrijke tendensen worden onderscheiden. In de eerste plaats is sprake van een verschuiving van gedachten over de rol van de burger in het milieurecht. Anders dan in de jaren zeventig wordt het in deze tijd in Nederland niet meer als vanzelfsprekend ervaren dat burgers een belangrijke rol spelen bij de totstandkoming en handhaving van het milieurecht. In het verleden werd er meer vanuit gegaan dat burgers relevante feiten en belangen kennen waarvan overheden zelf niet zo gemakkelijk op de hoogte raken. Zij zouden bovendien functioneren als de ‘ogen en oren in het veld’. Van hieruit werd een ruime toegang verleend aan de burger tot het milieurecht, ook in de sfeer van handhaving: een ieder kon een verzoek om handhaving indienen. Dit is inmiddels teruggebracht tot enkel belanghebbenden.

Bovendien krijgt bij de vormgeving van de milieuwetgeving de vraag hoe milieubescherming kan worden gewaarborgd tegen zo min mogelijk kosten voor overheid en bedrijfsleven veel aandacht. Nieuwe instrumenten veranderen ook de positie van de burger. Een bekend resultaat van het streven naar vermindering van overheidslasten betreft de introductie van de zogenoemde “algemene regels” in 1988. De grondgedachte is dat bij het stellen van algemene regels voor een homogene categorie van inrichtingen minder overheidskosten hoeven te worden gemaakt op het terrein van normstelling, waardoor er meer inspanning kan

worden geleverd op het terrein van toezicht en handhaving. De inwerkingtreding van de Wet modernisering algemene milieuregels voor inrichtingen¹ en het Besluit houdende algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (ofwel het Activiteitenbesluit)² op 1 januari 2008³ is een bevestiging van de Nederlandse voorkeur voor het instrument van algemene regels. Voor circa 37.000 bedrijven geldt geen milieuvergunningplicht meer. Een bekend gevolg van deze reguleringsaanpak is dat er voor burgers en milieuorganisaties slechts een algemene mogelijkheid is om inspraak te leveren op de totstandkoming van de normen, namelijk ten tijde van de totstandkoming van de AMvB (het Activiteitenbesluit) of wijzigingen van de AMvB. Algemeen verbindende voorschriften kunnen bovendien niet worden aangevochten bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.⁴

Daarnaast zijn recent andere belangrijke reguleringsvormen geïntroduceerd, die de burger minder mogelijkheid bieden om voor het milieubelang op te komen. Te denken valt aan het instrument emissiehandel, dat, in verschillende varianten, voor zowel de bestrijding van broeikasgassen als ook voor NO_x van kracht is. Bij deze instrumenten wordt de milieubelasting op macroniveau gestuurd, met name omdat de individuele besluitvorming door middel van traditionele vergunningverlening als minder doelmatig wordt beschouwd. Bij NO_x is er sprake van een gemengd systeem, omdat, ook vanwege de IPPC-richtlijn, de NO_x -belasting nog wel op het niveau van de individuele vergunning moet worden gereguleerd.

Voorts is relevant de toenemende Europese besluitvorming, zoals in het geval van REACH. Ook hier is sprake van centrale besluitvorming, en is er minder of geen ruimte voor individuele besluitvorming en inbreng in de besluitvorming door de burger. Overigens is de vraag interessant welke aanvullende rol de Wm- en Wvo-vergunning hebben op het REACH-kader, en welke ruimte er derhalve is voor belanghebbenden en milieuorganisaties om nog invloed te hebben op de besluitvorming. Duidelijk is in ieder geval dat door REACH een centralisering is opgetreden; er is als het ware geen Nederlands Awb-besluit waar een Nederlandse burger tegen in bezwaar of beroep kan gaan. Ook in het kader van producten met milieugevaarlijke stoffen is er vaak sprake van besluitvorming op Europees niveau.

Bovendien valt voor steeds meer gereguleerde milieuproblemen geen actieve rol van de burger en milieuorganisaties te verwachten: dat zijn milieuproblemen die feitelijk niet zichtbaar zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de uitstoot van broeikasgassen. In tegenstelling tot bijvoorbeeld een afvalstort of stofoverlast zal

¹ Stbl. 2006, 606.

² Stbl. 2007, 415.

³ Besluit van 26 november 2007, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 22 november 2006, houdende wijziging van de Wet milieubeheer en enige andere daarmee verband houdende wetten (modernisering van de algemene milieuregels voor inrichtingen) en van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer, Stb. 2007, 472.

⁴ Wel staat in een voorkomend geval nog beroep open tegen een individueel besluit (maatwerkvoorschrift).

een illegale broeikasgasuitstoot dan wel een illegale NO_x-emissie niet met het blote oog waargenomen kunnen worden.

De geschetste ontwikkelingen impliceren een veranderende positie voor de individuele burger. Op decentraal niveau zijn er minder mogelijkheden om actief deel te nemen aan de besluitvorming inzake de milieubelasting.

Wat van belang blijft, is dat de gestelde normen toegepast en gehandhaafd worden. De mogelijkheden die de burger heeft om te bewerkstellingen dat dit gebeurt, zijn en worden in toenemende mate beperkt. Van belang hierbij is ook de algemene tendens in het Nederlandse bestuursrecht: met de inwerkingtreding van de Awb is een trend ingezet in de richting van subjectivering van het bestuursprocesrecht. In een op subjectieve leest geschoeid bestuursprocesrecht staat de mogelijke aantasting van de rechtspositie van de individuele burger centraal. Aan een mogelijke toezichtsfunctie die door bestuursrechtelijke procedures zou kunnen worden vervuld, wordt geen zelfstandige betekenis toegekend. Het toezicht op de correcte bestuurlijke besluitvorming zou dan langs andere weg moeten verlopen, namelijk die van het interbestuurlijk toezicht.

In de trend van de 'subjectivering' past de afschaffing in 2005 van de mogelijkheid voor een ieder die in de voorbereidingsprocedure bedenkingen heeft ingediend om beroep in te stellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak en een beperking van deze mogelijkheid tot belanghebbenden. De afgeschafte getrapte actio popularis had weliswaar meer kenmerken van een symbool dan van een effectief instrument, maar de beperking is wellicht toch niet zonder praktische betekenis. Thans wordt discussie gevoerd of wettelijk de mogelijkheid moet worden uitgesloten om in de procedure bij de bestuursrechter gronden aan te voeren die niet strekken tot bescherming van de belangen van de appellant. Dit zou betekenen dat een relativiteitsvereiste gaat gelden voor de toegang tot de bestuursrechter. Invoering van een dergelijk vereiste past in de subjectiveringstendens. Het pleit in deze discussie is overigens zeker nog niet beslecht.⁵

Inspraak voor burgers en milieuorganisaties staat verder onder druk. Als het wetsvoorstel Wabo, zoals dat thans bij de Eerste Kamer ligt, tot wet wordt verheven, worden slechts aan belanghebbenden gelegenheid geboden hun zienswijze naar voren te brengen.⁶ In het politieke debat komen inspraakmogelijkheden naar voren als hinderpalen voor effectieve besluitvorming bij grote projecten. Het advies van de commissie Elverding is in deze een volgende

⁵ Zie over deze discussie onder meer: G.T.J.M. Jurgens, Rechtsbescherming voor aan de wet ontleende verwachtingen, NTB 2006, p. 85-86; N. Verheij, Uit zuinigheid naar relativiteit. Naar een Schutznormvereiste, in: A.W. Heringa c.s., Het bestuursrecht beschermd, Den Haag: Sdu uitgevers (2006), p. 99-112. Zie over de geringe praktische gevolgen: J.C.A. de Poorter, B.W.N. de Waard, A.T. Marseille en M.J. Zomer, Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?, Den Haag: BJu 2004.

⁶ Zie artikel 3.10 van het wetsvoorstel zoals het bij de Eerste Kamer is ingediend.. Kamerstukken I, 30844, nr. A.

bijdrage aan het debat over de versoering van de procedurele rechten van burgers en hun vertegenwoordigende organisaties.⁷

1.3

VRAAGSTELLING EN AFBAKENING

In dit rapport worden de hierboven genoemde ontwikkelingen als een gegeven beschouwd en niet ter discussie gesteld. De vraag staat centraal of gelet op deze ontwikkelingen de positie van burgers niet op andere wijze kan of moet worden versterkt, en op welke wijze dat zou kunnen geschieden. We concentreren ons hierbij op toezicht en handhaving, aangezien toezicht en handhaving door de bestuursorganen nog steeds onvoldoende effectief dreigt te zijn. De bekende oorzaken hiervoor zijn onder meer dat de politieke besluitvorming andere belangen dan het milieubelang ten gunste zal zijn, en dat de capaciteit van de met handhaving belaste instanties tekort kan schieten. Ook als wordt gewerkt aan verbetering van het functioneren van de controle door vertegenwoordigende organen en professionalisering van de taakbeooging, is het van belang dat burgers, en, in aanvullende zin, milieuorganisaties voldoende waarborgen hebben dat de milieuregels door de bestuursorganen worden toegepast en gehandhaafd. In dit onderzoek gaat het derhalve om de vraag hoe bij deregulering en afname van rechtsbeschermingsmogelijkheden alternatieve waarborgen kunnen worden geboden. De vraagstelling kan als volgt worden geformuleerd:

Welke nieuwe benaderingen zijn denkbaar voor een versterking van de positie van de burger in het milieurecht waar het gaat om de handhaving van de gestelde normen? Welke inzichten kunnen in dit verband specifiek worden ontleend aan het consumentenrecht?

Dit onderzoek wenst dus inspiratie te halen uit een interessante ontwikkeling buiten het milieurecht, te weten de versterking van de positie van de burger in het consumentenrecht. Deze door de EU aangezette ontwikkeling heeft als achterliggend idee dat de individuele consument een zwakkere partij is dan de als zodanig grotere en krachtigere producent. Het collectief consumentenbelang krijgt in het consumentenrecht een krachtigere positie. Het belang van de consument en het belang van de burger bij de bescherming van het milieu zijn natuurlijk verschillende grootheden. Het bestuurlijke en maatschappelijke speelveld in het consumentenrecht verschilt in sterke mate van het milieurecht. In het milieurecht zijn, anders dan in het consumentenrecht, van oudsher aan (decentrale) bestuursorganen belangrijke taken toebedeeld met betrekking tot de bescherming van het milieu. Van de bevoegdheden die nu aan een instelling als de consumentenautoriteit zijn toebedeeld, is de bedoeling dat zij slechts worden uitgeoefend als de consumentenbelangen in het private verkeer onvoldoende worden beschermd. De autoriteit heeft een aanvullende waakfunctie. Het bestaande Nederlandse stelsel van (handhaving van) consumentenbescherming blijft overwegend privaatrechtelijk. Toch zijn er ook parallellen. Net als een individuele consument een belang heeft bij bescherming van zijn positie tegenover producenten, heeft een individuele burger belangen bij een goede kwaliteit van de leefomgeving. Ook in Nederland is het nog steeds nodig om de aandacht te vestigen op gevaarlijke activiteiten, zowel waar het gaat om ernstige

⁷ http://www.verkeerenwaterstaat.nl/Images/webversieRapportelverdingsnijtekenstijd1146_tcm195-219331.pdf.

luchtverontreiniging, mogelijke explosies, als ook de gevolgen van klimaatverandering. Een standpunt dat er niet zoiets bestaat als een subjectief recht op bescherming van het milieu en dat de bescherming van het milieu slechts een politieke doelstelling is, overtuigt niet, omdat daarin wordt uitgegaan van een te enge uitleg van subjectieve rechten. Een gezond milieu is een basisvoorwaarde voor het genot van mensenrechten, zoals ook in zekere mate is erkend in uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Nog sterker gezegd is een krachtige milieubescherming nodig voor het beschermen van het recht op leven. Milieuaantastingen hebben vaak een diffuus karakter: cadmiumverontreiniging in de waterbodem, emissie van kooldioxide naar de lucht, dan wel de uitstoot van fijn stof door vele verschillende bronnen. Dergelijke milieuaantastingen kunnen uiteindelijk de gezondheid van de burger treffen. Indien we een te enge benadering zouden hebben bij het bepalen van de reikwijdte van subjectieve rechten van burgers, is er een groot risico dat de kwaliteit van de leefomgeving voor de burger onvoldoende bescherming krijgt. Kortom, er zijn overtuigende redenen om na te gaan langs welke wegen de handhaving van het milieurecht gewaarborgd of zelfs versterkt kan worden, anders dan via het belanghebbende begrip en de toegang tot de rechter bij een handhavingverzoek. Dit onderzoek is een beperkt doch nieuw onderdeel van deze discussie, door te onderzoeken of de voorzieningen die zijn getroffen ter bescherming van de consument tot voorbeeld kunnen strekken voor de maatregelen die in het milieurecht kunnen worden genomen ter versterking van de positie van de burger.

De controle op de kwaliteit van de normstelling vereist een aparte benadering die dit onderzoek te buiten gaat. Voorts wijzen wij op opties die nu niet besproken worden maar die op zich wel relevant zijn voor de bredere discussie. Zo kan het aansprakelijkheidsrecht een belangrijke impuls geven om zowel het gedrag van bedrijven en de overheid in milieuvriendelijke richting te beïnvloeden. Dit betekent dat de civielrechtelijke positie van het milieuslachtoffer wordt versterkt.⁸ Het milieuaansprakelijkheidsrecht kent echter diverse beperkingen. Er kan sprake zijn van een diffuus karakter van de milieuaantasting. Er kan niet altijd een duidelijk slachtoffer worden aangewezen. Dit is bijvoorbeeld in het geval van aantasting van flora. Ook is de causale relatie tussen handeling en uiteindelijke schade vaak moeilijk te bewijzen. Bij nieuwe risico's kan het bovendien moeilijk zijn om aan te tonen dat de veroorzaker ten tijde van de handeling had moeten weten dat maatregelen getroffen zouden moeten worden ter afwending van de schade, zoals het geven van een waarschuwing. Milieuslachtoffers worden deels tegemoet gekomen via de sociale verzekeringen, waaronder ziektekostenverzekeringen, en/of via een regeling van de overheid, zoals in het geval van asbest.⁹ Er zijn beperkingen aan de rol die het aansprakelijkheidsrecht in het milieurecht kan vervullen. Wat de mogelijke invloed van het

⁸ De richtlijn milieuaansprakelijkheid heeft deze optie buiten beschouwing gelaten, zij het dat belanghebbenden een verzoek kunnen indienen bij het bevoegd gezag waarop gereageerd moet worden.

⁹ Regeling tegemoetkoming niet- loondienst gerelateerde slachtoffers van mesothelioom, Staatscourant 29 november 2007, nr. 232, p. 18. Zie recent over de rol van het aansprakelijkheidsrecht bij asbestschade J.W.M.K. Meijer, S.D. Lindenbergh, Asbestschade buiten de werkomgeving, NJB 22 februari 2008, nr. 8 p. 436-443.

aansprakelijkheidsrecht, ook ter preventie van schade, en van sociale en private verzekeringen kan zijn, vergt apart aandacht.

Een andere mogelijke relevante ontwikkeling is dat op Europees niveau initiatieven worden genomen tot een verdere harmonisering van toezicht en handhaving van het milieurecht. Wij merken op dat een versterking van het nationale systeem voor de handhaving van het milieurecht juist een argument kan opleveren om verder Europees ingrijpen te voorkomen. Immers, het in artikel 5 EG-verdrag neergelegde subsidiariteitsbeginsel betekent dat het primair een taak voor lidstaten is om milieubeleid te voeren. De EU heeft in deze een aanvullende functie. Als de lidstaten zelf in staat zijn tot een effectieve uitvoering van de Europese bepalingen, kan geen noodzaak ontstaan voor Europees optreden. Langzamerhand wordt echter duidelijk dat de lidstaten er onvoldoende in slagen om de uitvoering en handhaving effectief te doen laten zijn.

In de toekomst kunnen voorts mogelijk nog andere innovatieve ontwikkelingen een bijdrage leveren aan een betrouwbare handhaving. Hierbij kan worden gedacht aan de voortschrijdende technologische mogelijkheden tot controle van (niet zichtbare) milieuproblemen, zoals geautomatiseerde controlesystemen en controlemogelijkheden via satellieten, gepaard gaande met rapportageverplichtingen en informatie via websites. Daarnaast is het niet uitgesloten dat in de toekomst, ook onder invloed van Europese ontwikkelingen, de rol van een meer privaatrechtelijk georganiseerde toezichtsfunctie met certificatie en verificatie nader aandacht zal krijgen. Ook dergelijke ontwikkelingen, die in principe de handhaving van de gestelde normen zou moeten verbeteren, zouden de positie van de burger in zekere zin kunnen versterken. Uiteraard moeten deze ontwikkelingen nader op hun merites worden beoordeeld.

1.4

METHODE EN OPZET

Dit rapport heeft een verkennend karakter en beoogt een bijdrage te leveren aan het debat over de bescherming van de belangen die burgers hebben bij de handhaving van het milieurecht. Daarbij is een vergelijkend onderzoek uitgevoerd, door te bezien welke in het oog springende ontwikkelingen in het consumentenrecht tot inspiratie kunnen dienen voor het Nederlandse milieurecht. Hiervoor is een bureaustudie uitgevoerd, waarbij wetgeving, literatuur en jurisprudentie is betrokken. Ook zijn door de medewerking van dr. Niels Philipsen (Universiteit Maastricht) enkele rechtsvergelijkende en rechtseconomische inzichten bij het onderzoek betrokken. Daarnaast is commentaar verzorgd door prof. dr. Rosa Uylenburg en door enkele contactpersonen van het ministerie van VROM. De uitvoerende onderzoekers zijn dr. Richard Neerhof en prof. dr. Marjan Peeters; zij dragen dan ook de verantwoordelijkheid voor deze tekst. Het onderzoek is ondersteund door Escada Kerckhoffs, student assistent bij de Universiteit Maastricht.

De opzet van het rapport is voorts als volgt. Hoofdstuk 2 biedt een overzicht van enkele relevante ontwikkelingen in het consumentenrecht, waarbij met name de introductie van de consumentenautoriteit en de introductie van “naming and shaming” worden besproken. Daarbij worden enkele commentaren uit literatuur

en relevante jurisprudentie, en bovendien ook enkele inzichten uit rechtsvergelijkend en rechtseconomisch onderzoek vermeld. In hoofdstuk 3 wordt nader verkend of de besproken nieuwe voorzieningen in het consumentenrecht, eventueel in aangepaste vorm, aanbevelenswaardig lijken voor de versterking van de waarborgfunctie in het milieurecht. Daarbij wordt aandacht besteed aan een overlegverplichting met milieuorganisaties, de mogelijkheid van naming and shaming, en, tot slot, de gedachte van een milieuautoriteit, waarbij wij in het bijzonder gekeken hebben naar het alternatief van een milieuombudsman. Hoofdstuk 4 bevat een afronding en conclusie.

Voorts is in de vorm van een achtergrondstudie in kaart gebracht wat momenteel de stand van zaken is met betrekking tot de positie van de burger in het milieurecht. Deze achtergrondstudie is apart te downloaden van de website www.evaluatiemilieuwetgeving.nl.

HOOFDSTUK 2 Op bezoek bij de burenen: het consumentenrecht

2.1

INTRODUCTIE

In een zoektocht naar nieuwe instrumenten kan inspiratie worden opgedaan in andere rechtsgebieden. Het consumentenrecht maakt vooral onder invloed van de EU een belangrijke ontwikkeling door naar versteviging van de positie van de consument ten opzichte van de leveranciers van producten en diensten. Wij onderkennen dat het consumentenrecht en het milieurecht verschillende rechtsgebieden zijn. Een belangrijk verschil tussen het milieurecht en het consumentenrecht is dat het milieurecht veel eerder tot ontwikkeling is gekomen, dat het voorziet in een belangrijke rol van decentrale bestuursorganen en dat het ruim voorziet in bestuursrechtelijke instrumenten en rechtsbeschermingsmogelijkheden. Echter, het consumentenrecht is bij uitstek een rechtsgebied waar recentelijk bestuurlijke instrumenten en mogelijkheden zijn geïntroduceerd ter bescherming van de burger als consument. Dergelijke versterkingen kunnen worden beoordeeld op hun waarde voor het milieurecht.

Voor dit onderzoek zijn twee relevante ontwikkelingen in het consumentenrecht ter versterking van de positie van consumenten geselecteerd. In de eerste plaats zijn dat organisatorische maatregelen op het terrein van toezicht en handhaving, in het bijzonder de introductie van een autoriteit die deze functies vervult. In de tweede plaats is dat het specifieke instrument van naming and shaming.

Er zijn mogelijk ook andere ontwikkelingen in het consumentenrecht die de moeite waard zijn voor bestudering, zoals de ontwikkeling inzake “small claims”.¹⁰

¹⁰ Zo is een vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen aangenomen in grensoverschrijdende zaken, ter bespoediging en vereenvoudiging van de procesvoering en ter vermindering van de kosten. De verordening komt erop neer dat er voor vorderingen tot € 2000, in grensoverschrijdende geschillen, een eenvoudige (re) procedure ter beschikking staat, naast de nationale procedures. Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen (PB 2007, L 199/1). In aansluiting hierop wordt er in Nederland in het ‘Actieprogramma een versterkte consumententaliteit’ naar gestreefd de toegang naar de rechter te vergemakkelijken. Kamerstukken II 2003-2004 27 879, nr. 9. De drempel naar de kantonrechter blijkt veel te hoog, zeker gezien het geringe financiële belang dat consumentenzaken meestal vertegenwoordigen. In 2006 publiceerde een ambtelijke werkgroep een rapport over een eenvoudige procedure voor eenvoudige zaken. Rapport van de ambtelijke werkgroep

Voorzover de burger in het milieurecht geringe schade oploopt door een milieubelastende handeling, en die schade onrechtmatig is toegebracht, zou deze burger een eenvoudige verhaalsprocedure moeten kunnen doorlopen. In het milieurecht kan echter vooral ook sprake kan zijn van ernstige schade, waaronder eigendomsschade en gezondheidsschade.¹¹ De mogelijke versterking van het slachtoffer van milieuschade is daarom een meer omvattend onderwerp dat apart aandacht verdient.¹²

2.2

TOEZICHT EN HANDHAVING IN HET CONSUMENTENRECHT

2.2.1

RECENTE VERANDERINGEN, MET NAME DE CONSUMENTENAUTORITEIT

Eén van de meest opvallende veranderingen in het consumentenrecht is de oprichting van de Consumentenautoriteit. De reden voor de instelling van een Consumentenautoriteit met bijbehorende handhavingsbevoegdheden is met name gelegen in de gebreken in de naleving van het consumentenrecht door producenten en dienstverleners. Bovendien was de individuele rechtsbescherming voor consumenten niet optimaal georganiseerd (hoge kosten, ingewikkeld, tijdrovend). Een versterking van de handhaving van het consumentenrecht werd daarom door de EU noodzakelijk geacht, in het kader waarvan in Nederland gekozen werd voor het instellen van de Nederlandse Consumentenautoriteit.¹³

Ingevolge artikel 2.1 Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc) wijst de minister van Economische Zaken een onder hem ressorterende ambtenaar als Consumentenautoriteit aan.¹⁴ Deze autoriteit heeft tot taak om de positie van de burger als consument van producten en diensten te ondersteunen. De Consumentenautoriteit is geen zelfstandig bestuursorgaan. De juridische status

'Eenvoudige procedures voor eenvoudige civiele zaken', 18 augustus 2006. www.justitie.nl/images/adviesaanvraag_20061012_tcm34-21898.pdf. De Commissie voor Consumentenaangelegenheden (CCA) van de SER heeft, naar aanleiding van dit rapport, 15 maart 2007 advies uitgebracht aan de minister van Justitie. Hierin komt naar voren dat een small claims- procedure een goede optie is; het gerechtelijk systeem zou in zaken met een relatief klein belang moeten voorzien in een procedure waarin aan de te waarborgen belangen van partijen geen geweld wordt gedaan, doch waar ze op een eenvoudige, snelle en betaalbare wijze hun aanspraken kunnen verzilveren.

¹¹ Voor sommige milieubelastende handelingen is reeds risicoaansprakelijkheid geregeld in het Burgerlijk Wetboek, maar, zoals bekend, het bewijs van causaliteit kan problematisch zijn. Artikel 6: 173- 177 Bw.

¹² In dat verband kan worden gewezen op het voorstel van de Sociaal-Economische Raad om een eenvoudige kantonprocedure te introduceren voor consumentenzaken onder € 25.000,-. Daarboven moet de normale dagvaardingsprocedure worden gevolgd. De voorgestelde procedure is sneller en goedkoper dan de dagvaardingsprocedure. De SER ziet de nieuwe procedure als aanvulling op het beslechten van consumentenzaken via geschillencommissies. SER Advies, van de Commissie voor Consumentenaangelegenheden: 'Eenvoudige procedure voor eenvoudige civiele zaken', publicatienr. 2007/3, 15 maart 2007. http://www.justitie.nl/images/SER%20advies_tcm34-68994.pdf. Persaankondiging (29 maart 2007): <http://www.ser.nl/nl/actueel/persberichten/2000-2008/2007/20070329.aspx>.

¹³ Kamerstukken II 2005-2006, p. 1-3; Handelingen II 2005/06, 85, 1 juni 2005, p. 5188. Zie M. A. Heldeweg, Een koekoeksjong in het consumentenrecht? Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken, 2006-5, p. 149.

¹⁴ Artikel 2.1 lid 1 Whc.

van de autoriteit is vergelijkbaar met die van een belastinginspecteur.¹⁵ De Consumentenautoriteit is hiërarchisch ondergeschikt aan de minister, en de minister kan zowel algemene als bijzondere aanwijzingen geven.¹⁶ Voor het functioneren van de autoriteit geldt dus een volledige ministeriële verantwoordelijkheid.¹⁷ Voor de constructie van een aan de minister ondergeschikte Consumentenautoriteit is gekozen om ervaring op te doen met publiek toezicht op privaatrechtelijke consumentenregels. Dit bestuursrechtelijke toezicht op normen van privaatrechtelijke origine is een vrij onbekende figuur in het Nederlandse rechtsbestel. Directe verzelfstandiging van de autoriteit werd daarom onwenselijk geacht door de regering.¹⁸ Er kan alsnog later worden besloten of de autoriteit inderdaad een zelfstandig bestuursorgaan zal worden.

De Consumentenautoriteit is inmiddels actief sinds 1 januari 2007. Krachtens artikel 10.2 Whc wordt het functioneren, de samenwerking en de bestuurlijke vormgeving van de Consumentenautoriteit vier jaar na inwerkingtreding van de Whc geëvalueerd. De eerste evaluatie zal dus plaatsvinden in 2010.

De kerntaken van de autoriteit zijn:

1. het aanpakken van collectieve inbreuken op regels van het consumentenrecht; en
2. het vergroten van kennis bij consumenten over hun rechten en plichten.¹⁹

De Consumentenautoriteit beheert een website www.consumentenautoriteit.nl, met informatie voor burgers en bedrijven. Vanuit deze website is een link naar de website www.consuwijzer.nl, een door de Consumentenautoriteit, de OPTA en de NMa opgericht informatieloket om consumenten te informeren over het consumentenrecht, met name met uitleg over de vraag hoe zij hun recht kunnen halen.

De wettelijke taken van de Consumentenautoriteit zijn neergelegd in artikel 2.2 Whc. Daarin is bepaald dat de Consumentenautoriteit is belast met de handhaving van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en b van de bijlage bij de wet. Het gaat om bepalingen in het BW met betrekking tot misleidende reclame, pakketreizen, algemene voorwaarden, koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken, koop op afstand, consumentenkoop en garanties en elektronische handel en publiekrechtelijke wetgeving inzake colportage

¹⁵ Hieronder komt aan de orde dat de Whc mede strekt tot implementatie van Verordening 2006/2004, 9 december 2004, PbEG 2004, 361/1, betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming ('verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming'). Deze verordening bevat geen verplichting deze vorm te kiezen. De verordening geeft een regeling voor handhaving door de "bevoegde autoriteiten", hetgeen elke overheidsinstantie is op nationaal, regionaal of lokaal niveau die specifiek is belast met de handhaving van de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument.

¹⁶ Zie ook artikel 10.1.3.1 wetsvoorstel vierde tranche Awb.

¹⁷ Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 3, p. 26.

¹⁸ Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 4, p. 3-4 en Kamerstukken II 30 411 nr. 3, p.26.

¹⁹ <http://www.consumentenautoriteit.nl/dsresource?objectid=13211&type=pdf>.

(Colportagewet) en de aanduiding van prijzen bij aangeboden producten (Prijzenwet).

De Whc is deels een uitvoering van gemeenschapsrecht. In Verordening 2006/2004 van het Europese Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 ofwel de 'Verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming' (hierna: Vsc), zijn regels vastgelegd betreffende de samenwerking tussen nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming.²⁰ Deze verordening beoogt in de eerste plaats consumenten te beschermen tegen intracommunautaire inbreuken. Een intracommunautaire inbreuk is - parafraserend - handelen of nalaten in een lidstaat dat in strijd is met wetgeving van Europese origine ter bescherming van de belangen van de consument en dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten die woonachtig zijn in een of meer andere lidstaten.²¹

In de tweede plaats wordt harmonisatie van de handhaving van het consumentenrecht beoogd, om te voorkomen dat verkopers en dienstverleners er in slagen handhaving te omzeilen door zich in een lidstaat te vestigen met een zwakker handhavingsregime. In de verordening wordt daarbij expliciet verwezen naar de **collectieve consumentenbelangen**, dit zijn "de belangen van een aantal consumenten die door een inbreuk zijn of kunnen worden geschaad".²²

Artikel 4, zevende lid, Vsc schrijft voor dat de lidstaten er voor dienen te zorgen dat de bevoegde autoriteit voor de toepassing van de verordening over **voldoende middelen** beschikken. Uiteraard kan de Europese Commissie toezicht uitoefenen op deze regel.

De Verordening regelt de mogelijkheid van het indienen van een **consumentenklacht**. Dit is een met redelijk bewijsmateriaal gestaafde verklaring dat een verkoper of een dienstverlener inbreuk heeft gemaakt of kan maken op de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument (art. 3, aanhef en onder j, Vsc). Over de verzameling en indeling van de consumentenklachten dient een transnationale uitwisseling plaats te vinden (art. 16, eerste lid, aanhef en onder b, Vsc). Krachtens art. 4, 16 Vsc jo. art. 2.3, derde lid, Whc is de Consumentenautoriteit in Nederland verantwoordelijk voor de coördinatie van activiteiten van communautair belang met betrekking tot de klachten. De consumentenklachten, gericht aan de Consumentenautoriteit, kunnen worden ingediend via haar website.²³ De klacht wordt primair als signaal gebruikt, de autoriteit heeft geen plicht om op een klacht te reageren.²⁴

²⁰ Pb EU 9.12.2004, L 364/1.

²¹ Zie art. 3, aanhef en onder b, Vsc.

²² Zie artikel 3 (k). Artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder f, Whc definieert een inbreuk als elk handelen of nalaten dat in strijd is met een van de nader geduide wettelijke bepalingen, en dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten.

²³ www.consuwijzer.nl.

²⁴ Wanneer een klacht wordt ingediend, moet men toestemming geven of de ingediende gegevens mogen worden gedeeld met andere bevoegde (buitenlandse) toezichthouders.

De Verordening gaat voorts uitdrukkelijk in op het inschakelen van **consumentenorganisaties** bij de handhaving van het consumentenrecht. Overweging 14 luidt:

“Consumentenorganisaties spelen een essentiële rol bij de consumentenvoorlichting en –educatie en bij de bescherming van consumentenbelangen, inclusief de geschillenbeslechting, en dienen ertoe te worden aangespoord met de bevoegde autoriteiten samen te werken om de toepassing van deze verordening te verbeteren”.

Artikel 1.1, aanhef en onder d, Whc definieert consumentenorganisaties als stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die krachtens hun statuten tot taak hebben het behartigen van de collectieve belangen van consumenten. Hieronder vallen onder andere de Consumentenbond²⁵ en Stichting De Ombudsman²⁶. De samenwerking tussen deze organisaties en de Consumentenautoriteit is neergelegd in de artikelen 6.1-6.3 Whc. De autoriteit neemt geen taken of bevoegdheden van deze organisaties over. Waar nodig werkt zij aanvullend en eventueel versterkend. Voor een zo goed mogelijke aansluiting op het werk van de Consumentenautoriteit wordt overleg gevoerd met de maatschappelijke organisaties (artikel 6.3 Whc). Ingevolge artikel 17 Vsc dient vervolgens informatie-uitwisseling naar andere lidstaten en de Commissie plaats te vinden over de ondersteuning van de activiteiten van consumentenvertegenwoordigers, en van de ondersteuning van de toegang van de consument tot de rechter.

In art. 6.3, eerste lid, Whc, wordt voorgeschreven dat de Consumentenautoriteit een ‘**maatschappelijk overleg**’ dient te organiseren met consumentenorganisaties en centrale ondernemingsverenigingen. De doelstellingen zijn neergelegd in art. 6.3, tweede lid, Whc:

- de taken van de Consumentenautoriteit ter uitvoering van deze wet zo goed mogelijk aan te laten sluiten bij private initiatieven ter bescherming van de consument;
- het kunnen informeren van de minister van Economische Zaken, de bevoegde autoriteiten en andere overheidsinstanties over de effecten en doeltreffendheid van de uitvoering van de wet. Hiermee is een signaalfunctie beoogd: maatschappelijke organisaties kunnen op deze wijze de overheid informeren over (gebreken in) de naleving van bepalingen en de noodzakelijke handhaving van de wet.

Een uitnodiging voor het overleg dient tenminste elk kwartaal uit te gaan. De consumentenorganisaties en centrale ondernemersverenigingen worden uitgenodigd. Ook kunnen worden uitgenodigd stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die krachtens hun statuten tot taak hebben om klachten van consumenten te behandelen en voorts geschilbeslechting tot taak hebben en aangewezen instanties die een belang hebben bij het beëindigen van

²⁵ <http://www.consumentenbond.nl>.

²⁶ <http://www.deombudsman.nl>.

intracommunautaire inbreuken als bedoeld in art. 4, tweede lid, Vsc (art. 6.3, derde lid jo. art. 6.1 en 6.2, Whc) .

De Consumentenautoriteit beschikt over **privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden** en daartoe aangewezen ambtenaren beschikken over **toezichthoudende bevoegdheden**. De toezichthoudende en handhavende taken zijn niet beperkt tot communautair consumentenrecht, maar zien ook op de naleving van de specifieke onderdelen van het in Nederland geldende consumentenrecht.²⁷ De *privaatrechtelijke* handhavingsbevoegdheid is neergelegd in artikel 2.5 Whc en houdt in dat de autoriteit een verzoekschrift bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage als bedoeld in het nieuwe artikel 3:305d BW kan indienen indien er naar haar oordeel sprake is van een overtreding van in bijlage a bij de Whc genoemde bepalingen in boek 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek.²⁸ Zo kan een verzoekschrift worden ingediend als naar het oordeel van de Consumentenautoriteit misleidende reclame door een onderneming is gemaakt (artikel 2.5 jo bijlage a Whc jo. artikel 6:194 BW). Het verzoekschrift strekt ertoe dat het handelen wordt gestaakt (artikel 3:305d, eerste lid, BW). Het gerechtshof behandelt het verzoekschrift onverwijld (artikel 3:305, vierde lid, BW).

In artikel 2.6 Whc is geregeld dat de Consumentenautoriteit bevoegd is om aan de rechter te verzoeken om een overeenkomst ter afwikkeling van massaschade die tussen de autoriteit en één of meer andere partijen is gesloten, verbindend te verklaren. In dit verband zijn enkele bepalingen van de Wet collectieve afwikkeling massaschade van overeenkomstige toepassing verklaard.

Een *bestuursrechtelijke* handhavingsbevoegdheid is neergelegd in artikel 2.7 jo. 2.9 Whc. Indien de Consumentenautoriteit van oordeel is dat een overtreding heeft plaatsgevonden van in bijlage b bij de wet genoemde wettelijke bepalingen, kan zij de overtreder een last onder dwangsom dan wel een bestuurlijke boete opleggen.²⁹ Voor het opleggen van een dwangsom zijn de artikelen 5:32, tweede tot en met vijfde lid, en 5:33 tot en met 5:35 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing (artikel 2.10 Whc). De bepalingen die bestuursrechtelijk – dus niet privaatrechtelijk – kunnen worden gehandhaafd zijn bepalingen in de Colportagewet, de Prijzenwet en artikel 8.2 tot en met 8.7 Whc. In de artikelen 8.2 tot en met 8.7 Whc worden publiekrechtelijke verplichtingen opgelegd om nader aangeduide bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek na te leven. Zo is bijvoorbeeld in artikel 8.3 Whc bepaald dat degene die algemene voorwaarden gebruikt in een

²⁷ In de Whc worden naast de Consumentenautoriteit nog vijf andere sectorale toezichthouders aangewezen. De Stichting Autoriteit Financiële Markten (artikel 3.1-3.4 Whc), het Staatstoezicht op de volksgezondheid (artikel 3.5-3.6 Whc), het Commissariaat voor de media (artikel 3.7-3.8 Whc), de Inspectie Verkeer en Waterstaat (artikel 3.9-3.10 Whc) en de Voedsel en Waren Autoriteit (artikel 3.11-3.12 whc). De consumentenautoriteit is enkel bevoegd met betrekking tot de handhaving van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en b van de bijlage bij de Whc. De andere genoemde toezichthouders zijn bevoegd t.a.v. de regels genoemd onder c tot en met h van de bijlage. De regering heeft ervoor gekozen deze bevoegde autoriteiten aan te wijzen in de Whc en niet in de bijzondere wetten. Op deze wijze zijn de bepalingen van de verordening die implementatie behoeven in één wet te vinden en niet in verschillende verspreide wetten. Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 3, p. 39.

²⁸ Bepalingen genoemd in onderdeel a van de bijlage bij de Whc.

²⁹ Artikel 2.9 lid 1a-b Whc. Het betreft bepalingen bedoeld in onderdeel b van de bijlage bij de wet.

overeenkomst met een consument, die consument niet bindt aan een onredelijk bezwarend beding als bedoeld in art. 6:236 BW. Op deze wijze krijgen bepaalde privaatrechtelijke verplichtingen daarnaast een publiekrechtelijke status. Het zou gaan om de normen waarvan de overtreding eenvoudig is vast te stellen, zodat zij voor bestuursrechtelijke handhaving in aanmerking kunnen komen.³⁰ De Consumentenautoriteit moet bij de uitoefening van bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden in voorkomende gevallen privaatrechtelijke begrippen uitleggen. De bestuursrechter kan hiermee te maken krijgen als de besluiten ter toetsing worden voorgelegd.

De rechtsbescherming tegen de (handhavings)besluiten van de Consumentenautoriteit is geconcentreerd bij de rechtbank Rotterdam (artikel 7.1 Whc), met hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Beroep staat open voor belanghebbenden. Daarbij **worden consumentenorganisaties aangemerkt als belanghebbenden** bij besluit krachtens deze wet (artikel 7.2 Whc). De bepaling is opgenomen om te voorkomen dat onduidelijkheid bestaat of consumentenorganisaties als belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, Awb kunnen worden aangemerkt.³¹ Zoals geduid, wordt in de Whc onder consumentenorganisatie verstaan: stichtingen of verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die krachtens hun statuten tot taak hebben het behartigen van collectieve belangen van consumenten (artikel 1.1 Whc). Het bepaalde brengt met zich dat een consumentenorganisatie ook belanghebbende is als met het besluit niet een collectief belang wordt geraakt dat zij krachtens haar doelstellingen en blijkens haar feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt.³² Ook hieruit blijkt het belang van een actieve rol van consumentenorganisaties.

Op grond van artikel 2.4 Whc zijn bij besluit van de minister aangewezen ambtenaren en andere personen belast met het *toezicht op de naleving* van de wettelijke bepalingen waarvoor de Consumentenautoriteit is belast met de handhaving. Het gaat dus om wettelijke bepalingen waarvoor de Consumentenautoriteit óf een privaatrechtelijke handhavingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 2.5 Whc jo. artikel 3:305d BW óf een publiekrechtelijke handhavingsbevoegdheid krachtens artikel 2.7 jo. artikel 2.9 Whc heeft. Voor door de Consumentenautoriteit privaatrechtelijk te handhaven regels is sprake van een ‘duaal stelsel’: toezicht vindt bestuursrechtelijk plaats conform de Awb en de handhaving loopt via de civiele rechter (gerechtshof Den Haag).

De regering heeft er voor gekozen om zo veel mogelijk het huidige privaatrechtelijke stelsel te handhaven. De reden waarom niet voor bestuursrechtelijke handhaving door de Consumentenautoriteit van alle relevante privaatrechtelijke voorschriften is gekozen, is dat men het bestaande Nederlandse stelsel van (handhaving van) consumentenbescherming overwegend privaatrechtelijk heeft willen houden. Ook is het onwenselijk geacht dat de bestuursrechter de taak zou krijgen privaatrechtelijke begrippen en beginselen uit

³⁰ Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 18.

³¹ Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 3, p. 71.

³² Zie: S.E. Zijlstra, ‘De Wet handhaving consumentenbescherming: wel een andere overheid, maar een iets minder bruikbare rechtsorde’, NTB 2006, 43, p. 314-315.

te leggen.³³ De bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden zijn alleen ingevoerd voor bepaalde publiekrechtelijke voorschriften en een beperkt aantal voorschriften in het BW (artikel 2.7 jo. artikel 2.9 jo. bijlage onderdeel b jo. artikel 8.2 tot en met 8.7 Whc).

Voor dit rapport is vooral van belang het feit dat een **aanvullende waakfunctie** aan de Consumentenautoriteit wordt toegedicht. De Consumentenautoriteit dient pas in te grijpen indien onwenselijk gedrag van ondernemingen niet binnen de individuele relatie consument- ondernemer gecorrigeerd wordt en er ook geen correctie door 'de markt' plaatsvindt. Het gaat derhalve vooral om schendingen die als aantasting van een collectief belang worden gezien, en derhalve een grotere groep consumenten door de inbreuk wordt geraakt.³⁴ In beginsel worden de individuele consumenten dan ook in staat geacht zelf zorg te dragen voor hun positie en indien nodig een beroep te doen op de aan hun toekomende rechtsbescherming. Deze bescherming wordt geboden door de burgerlijke rechter. Indien rechten worden geschonden kan de consument nakoming van de overeenkomst afdwingen, dan wel een beroep op schadevergoeding doen, al dan niet naast een ontbinding van de overeenkomst. Indien de mogelijkheid om zelf tot een oplossing te kunnen komen ook daadwerkelijk aanwezig is, is publiekrechtelijke handhaving, vanuit een oogpunt van subsidiariteit, niet wenselijk.³⁵ De verantwoordelijkheid voor het zorgvuldig handelen in consumentenzaken blijft, op deze wijze, in beginsel dan ook bij de consument en dienstverlener liggen. De verantwoordelijkheid kan niet worden afgewenteld op de Consumentenautoriteit. Het komt er dus op neer dat de Consumentenautoriteit in dit duale stelsel pas aan bod zal komen als collectieve belangen van consumenten worden geschonden en als het systeem van civielrechtelijke handhaving niet effectief genoeg blijkt te functioneren. De Consumentenautoriteit, als bevoegd gezag, is dus bedoeld als een vangnet. Klagende consumenten kunnen er niet vanuit gaan, dat wanneer er een redelijk vermoeden van niet-naleving van wettelijke regels bestaat, de Consumentenautoriteit zal handhaven. Eerst zal duidelijk moeten worden dat de consument en ondernemer er niet samen uitkomen. In beginsel wordt van individuele consumenten verwacht zelf zorg te dragen voor hun belang en, indien nodig een beroep te doen op de rechtsbescherming.³⁶ In haar jaarlijkse handhavingsbeleid richt de Consumentenautoriteit zich op enkele voor vastgestelde en daarmee publiekelijk bekende aandachtsgebieden. Deze worden onder meer gekozen op basis van de ontvangen klachten van consumenten, berichten uit de media, en input vanuit de wetenschap.³⁷

Overigens constateren wij dat juist over de aanvullende functie vragen kunnen ontstaan, want wanneer is er sprake van een collectief belang en is er bovendien reden tot aanvullend optreden door de Consumentenautoriteit? In dit verband

³³ Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 3, p. 30-31.

³⁴ Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 3, p. 24-25.

³⁵ Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 3, p. 24, 34-37.

³⁶ Kamerstukken II 2005–2006, 30 411, nr. 3, p. 6, 25.

³⁷ Zie agenda 2007 en agenda 2008.

<http://www.consumentenautoriteit.nl/dsresource?objectid=13211&type=pdf>.

verwijzen wij naar de opvatting van de Raad van State die wees op de noodzaak van het nader duiden van de vage term van “collectieve consumentenbelangen”.³⁸ In de toelichting is vervolgens een nadere verduidelijking opgenomen, maar de afbakening zal zich nog verder moeten uitkristalliseren.

2.2.2

NAMING AND SHAMING

In artikel 2.23, eerste lid, Whc is het instrument van naming and shaming geregeld, als een aanvullende sanctie op de bestuurlijke dwangsom en de boete. De Consumentenautoriteit kan besluiten om een besluit tot het opleggen van een boete of last onder dwangsom openbaar te maken. Eventueel kan de Consumentenautoriteit ook een toezegging dat een overtreding wordt gestaakt, openbaar maken.

Het ‘naming and shaming’ staat erg ter discussie, met name omdat het in het consumentenrecht een groot reputationeel verlies kan bewerkstelligen voor de producent of dienstverlener. Door de grote verspreidingsmogelijkheden via de moderne media kan het ouderwetse schandpaaleffect grote proporties aannemen. De mogelijke effectiviteit van het instrument (het informeren, of eigenlijk waarschuwen van de consument tegen onbetrouwbare marktpartijen) is tegelijkertijd ook de reden voor zorgvuldigheid en terughoudendheid, ter voorkoming van een onevenredige benadeling van die marktpartijen. Blijkens de toelichting bij artikel 2.23 Whc vloeit de bevoegdheid tot openbaarmaking voort uit de Europese verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming.³⁹ Bij deze stelling worden in de literatuur vraagtekens gezet.⁴⁰

Ingevolge artikel 4, zesde lid, aanhef en onder f, Vsc kunnen beslissingen, die voortvloeien uit acties tot beëindiging of verbod van intracommunautaire inbreuken, openbaar gemaakt worden. Volgens Doorenbos ziet de term ‘beslissingen’ op de rechterlijke beslissingen waarover de verordening in artikel 4, vierde lid aanhef en onder b en vijfde lid, Vsc spreekt.⁴¹ Als dit juist is, verplicht de verordening niet tot een bevoegdheid tot openbaarmaking van dwangsom- en boetebesluiten.⁴² Het ‘naming and shaming’ is dan te zien als een nationale keuze. De openbaarmaking van rechterlijke beslissingen is uiteraard met meer waarborgen omgeven dan de openbaarmaking van sanctiebesluiten door een bestuursorgaan, zoals neergelegd in het huidige artikel 2.23 Whc. Deze besluiten zijn immers (nog) niet getoetst door een rechterlijke instantie.

Belangrijk voordeel van ‘naming and shaming’ is dat er een grote afschrikkende werking vanuit zou kunnen gaan, hetgeen derhalve ongewenst gedrag van

³⁸ Kamerstukken 2005-2006, 30 411, nr. 4, p. 4.

³⁹ Kamerstukken II 2005-2006, 30 411, Nr. 3, p. 65. Het oorspronkelijke artikelnummer was artikel 2.16 Whc.

⁴⁰ D.R. Doorenbos, ‘Naming & Shaming’ (oratie RU), Deventer: Kluwer 2007, p. 67-68.

⁴¹ D.R. Doorenbos, a.w. (2007), p. 68.

⁴² Het zou interessant zijn na te gaan hoe andere lidstaten deze bepaling uit de verordening uitvoeren.

marktpartijen voorkomt.⁴³ De idee is dan dat bedrijven zich met het oog op voorkomen van openbaarmaking als bedoeld in artikel 2.23 Whc meer en beter inzetten om schendingen van het consumentenrecht te voorkomen. Ook worden op deze wijze consumenten gewaarschuwd inzake *wie* het consumentenrecht schendt. Door consumenten te waarschuwen, kunnen ze er zelf voor kiezen al dan niet met deze marktpartij in zee te gaan.

Dit reputatieverlies is zoals gezegd tevens een van de grootste nadelen van het openbaar maken. Indien er namelijk een reputatieverlies wordt bereikt, kan dit niet meer eenvoudig hersteld worden. Dit kan noodzakelijk zijn indien bijvoorbeeld een bepaald bedrijf, ten onrechte, als overtreder wordt gekwalificeerd. In zulke situatie kunnen de zogenaamde 'error costs' aanzienlijk zijn. Faure heeft in navolging van Doorenbos gesteld dat de reputationele sanctie slechts toegepast zou moeten worden na een uitgebreide en met voldoende waarborgen omklede procedure.⁴⁴ Michiels heeft bijvoorbeeld betoogd dat degene wiens naam geblameerd gaat worden altijd van te voren gehoord zou moeten worden.⁴⁵ Een *rechterlijke toetsing* van het bestuursbesluit is natuurlijk een verdergaande en in feite de meest ultieme waarborg voordat dit krachtige instrument wordt toegepast.

Namen and shamen kan ook via de privaatrechtelijke weg. Immers, op grond van 3:305d BW kan een privaatrechtelijke actie door de Consumentenautoriteit leiden tot het openbaar maken van de uitspraak. In dat geval wordt door de burgerlijke rechter besloten of deze openbaarmaking plaatsvindt, en is derhalve sprake van een belangrijke waarborg bij toepassing van dit instrument.

De bezwaren tegen naming and shaming boeten in aan gewicht als een directe noodzaak bestaat tot het waarschuwen van consumenten. Indien de gezondheid van burgers, of andere zwaarwegende belangen op het spel staan, kan de overheid zelfs genoodzaakt zijn om te *waarschuwen*. Het doel is dan niet om te straffen, maar om burgers te beschermen. Zo bepaalt artikel 5, eerste lid, aanhef en onder c, Aarhusverdrag dat elke lidstaat er voor zorgt dat, in het geval van een onmiddellijke bedreiging van de menselijke gezondheid of het milieu, hetzij veroorzaakt door menselijke activiteiten of ten gevolge van natuurlijke oorzaken, alle informatie die het publiek in staat kan stellen maatregelen te nemen om uit de bedreiging voortvloeiende schade te voorkomen of te beperken en die in bezit is van een overheidsinstantie, onmiddellijk en terstond wordt verspreid onder leden van het publiek die getroffen kunnen worden. Plichten tot informatieverschaffing kunnen ook bestaan op grond van art. 2 (recht op leven) of 8 EVRM (recht op bescherming van de privésfeer en gezins- en familielevens). Als er sprake is van reële risico's, moeten burgers door de autoriteiten tijdig worden geïnformeerd en in staat worden gesteld om de risico's te beoordelen.⁴⁶ Een neveneffect is dat

⁴³ M.G. Faure, Onbegrensd toezicht?, Voordracht op het lustrumcongres Vide, 'Over de eigen grenzen heen', 28 september 2007, Universiteit Maastricht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, p. 14.

⁴⁴ M.G. Faure, a.w. (2007), p. 14-15.

⁴⁵ F.C.M.A. Michiels, 'Naming and shaming' in het markttoezicht, NTB 2007, 85, p. 89.

⁴⁶ EHRM 19 februari 1998, NJ 1999, 690 (Guerra and others vs. Italy); EHRM 30 november 2004, AB 2005, 43, m.nt. A.J.Th. Woltjer (Öneriyldiz II). Zie ook m.n. de noot onder laatstgenoemd arrest onder punt 5.

daarmee de naam van een bedrijf geblameerd kan worden. Als dergelijke waarschuwingsverplichtingen bestaan, kan het nadeel van reputatieverlies waar mogelijk vermeden worden door de naam van de veroorzaker niet te vermelden: wat van belang is, is dat de burger wordt gewaarschuwd ter preventie van schade.

Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat de autoriteit zorgvuldig om zal moeten gaan met het doen van uitlatingen over een marktpartij. De Consumentautoriteit heeft zelfs reeds negatieve openbare mededelingen gedaan over de gedragingen van een aanbieder zonder daar een uitdrukkelijke bevoegdheid toe te hebben.

De casus luidt als volgt. In het begin van januari 2007 is een groot aantal klachten van consumenten over de wijze van telemarketing die door de telefoonaanbieder Pretium zou worden gehanteerd, op de website www.consuwijzer.nl geplaatst. Deze klachten hebben de Consumentenautoriteit aanleiding gegeven om bestuursrechtelijke toezichtbevoegdheden uit te oefenen en publieksinformatie te verstrekken via Consuwijzer. Op de website werd aan het publiek medegedeeld hoe men van een telefonisch afgesloten overeenkomst met Pretium af zou kunnen komen.

Daarnaast is een medewerkster van de Consumentenautoriteit aanwezig geweest bij een uitzending van het programma Kassa!, om een aantal vragen over Pretium B.V. te beantwoorden.

De voorzieningenrechter van de Haagse rechtbank (sector civiel) heeft geoordeeld dat de Consumentenautoriteit als onafhankelijk toezichthouder onrechtmatig heeft gehandeld door de voormelde (indirecte) uitlatingen te doen, terwijl overtreding van de betreffende regelgeving door Pretium Telecom B.V. niet vast zou staan. De autoriteit zou hiermee een zeer beschadigend oordeel uitgesproken hebben en dat terwijl het onderzoek nog maar net zou zijn gestart en het telecombedrijf nog niet in staat was gesteld om informatie aan te leveren. De voorzieningenrechter eiste dan ook van de Consumentenautoriteit dat de belastende berichtgeving over het bedrijf op de website zou worden gerectificeerd.⁴⁷

2.2.3

ENKELE NADERE INZICHTEN

Het hierboven geschetste consumentenrecht is huidig recht. Daarbij is aan de orde gekomen of de nationale Nederlandse keuzes met betrekking tot de consumentenbescherming aansluiten bij de bedoeling van de Europese wetgeving en welke haken en ogen volgens de Nederlandse juridische literatuur in het bijzonder aan het instrument naming and shaming kleven. Voor beoordeling van de instrumenten die in het consumentenrecht zijn ingevoerd, kan ook uit rechtsvergelijkend en rechtseconomisch onderzoek worden geput.⁴⁸ Uit dergelijk

Zie nota bene ook: Rb. 's-Gravenhage 24 december 2003, *JB* 2004/69, m.nt. C.L.G.F.H.A., *NJ* 2004, 230, *NJF* 2004, 185, r.o. 3.1.3 (Vuurwerkkramp Enschede).

⁴⁷ Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 8 mei 2007, LJN BA4603, KG 07/433.

⁴⁸ Zie voor een uitgebreide analyse over de verschillende benaderingen voor de versterking van de procedurele positie van het consument: Willem van Boom en Marco Loos (ed.), *Collective Enforcement of Consumer Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007.

onderzoek blijkt dat in enkele andere landen voor andere benaderingen wordt gekozen.

Uit onderzoek naar de versterking van de rechtspositie van de consument in verschillende Europese landen blijkt dat deze grofweg langs twee lijnen kan verlopen. Ten eerste is er de weg van versterking van de rechtspositie van private consumentenorganisaties. Ten tweede is er de weg van het versterken van de mogelijkheid dat van overheidszijde opgekomen wordt voor de belangen van consumenten.⁴⁹ Zo wordt in Finland en de Scandinavische landen (Denemarken, Noorwegen en Zweden) gewerkt met **speciale rechters** voor zaken met collectieve consumentenbelangen.⁵⁰ Daarnaast bestaat een **Consumentenombudsman**. In Finland en Zweden is deze ombudsman hoofd van het nationale consumentenagentschap. Deze ombudsman heeft ten eerste een preventieve functie: het informeren van en onderhandelen met handelaren, het geven van opinies vooraf op verzoek, het uitvaardigen van richtlijnen en dergelijke. In geval van schendingen van het recht, hebben 'soft law'-methoden prioriteit: overhalen een bepaalde praktijk of een onredelijk contract te beëindigen. Als deze weg niet slaagt, kan de ombudsman de betrokkene echter dagvaarden voor een speciaal gerecht. In 'clear cases' of minder belangrijke zaken mag hij zelf een bevel met een voorwaardelijke boete opleggen. De Scandinavische landen verschillen in de regeling van de effectuering van dit bevel.

In drie landen (Zweden, Denemarken en Finland) moet daarvoor de rechter worden ingeschakeld. In Noorwegen moet de ondernemer naar de rechter om het besluit terug te laten draaien. In alle vier de landen is de ombudsman in geval van urgentie bevoegd tot een tijdelijk bevel, totdat de rechter de zaak onderzoekt.⁵¹

Dergelijke institutionele voorzieningen betekenen zeer waarschijnlijk dat de handhaving door private belangenorganisaties moeilijker of niet van de grond komt. Aan de nadruk op publiekrechtelijke handhaving zijn grote voordelen verbonden. De geschilbeslechting is minder kostbaar. Privaatrechtelijk procederen door burgers en private belangenorganisaties is duur. Een nadeel voor private consumentenpartijen in civiele procedures is dat zij vaak over onvoldoende informatie beschikken om hun claim te staven en het gevaar lopen om van smaad te worden beticht. De beste route is waarschijnlijk een combinatie van zowel een privaatrechtelijke collectieve actie als publiekrechtelijke handhaving: "A proper mix of private and public collective enforcement will yield the best results".⁵²

⁴⁹ Willem van Boom en Marco Loos, Introduction, in: Willem van Boom en Marco Loos (ed.), *Collective Enforcement of Consumer Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007, p. 4.

⁵⁰ Klaus Viitanen, Enforcement of consumers' collective interest by regulatory agencies in the Nordic countries, in: Willem van Boom en Marco Loos (ed.), *Collective Enforcement of Consumer Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007, p. 87-91.

⁵¹ K. Viitanen, a.w. (2007), p. 85-87.

⁵² W. van Boom en M. Loos, a.w. (2007), p. 8. Zij baseren zich hierbij op: Roger van den Bergh, Should consumer protection law be publicly enforced? An economic perspective on EC Regulation 2006/2004 and its implementation in the consumer protection law of the member States, in: Willem van Boom en Marco Loos (ed.), *Collective Enforcement of Consumer Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007 p. 179-203

De vraag is natuurlijk op welke verschillende manieren de handhaving van het consumentenrecht vormgegeven kan worden. Uit een uitgebreid, in 2006 uitgevoerd onderzoek (dus voordat in Nederland de Consumentenautoriteit actief werd) is voortgekomen dat er grofweg vijf modellen van handhaving zijn. Model 1 betreft landen die voornamelijk werken met de mogelijkheid tot strafrechtelijke sancties (zoals een geldboete) bij de handhaving van het consumentenrecht. Als voorbeeld wordt het Verenigd Koninkrijk genoemd, hoewel ook daar thans een wetsvoorstel ligt omtrent de invoering van bestuursrechtelijke boetes.⁵³ Model 2 verwijst naar die landen waarin bestuursrechtelijke organen met name het civiel recht gebruiken om sancties op te kunnen leggen (zoals Australië). Model 3 zien wij in landen als België en enkele voormalige Oostbloklanden. In dit model kunnen de bestuursrechtelijke organen zelf geldboetes opleggen (hoewel hierbij de term “boete” vaak vervangen wordt door een meer neutrale benaming zoals “financiële transactie”). In de landen die vallen onder model 1, 2 of 3 is in het algemeen een bestuursorgaan is belast met toezichthoudende taken.

Model 4 en 5 vertonen overeenkomsten in die zin dat in beide modellen consumenten zelf een belangrijke rol dienen te spelen. Model 4 verwijst naar landen waarin een publiekrechtelijk orgaan zoals een Ombudsman actief is (enkele Scandinavische landen), terwijl model 5, dat in Nederland wordt gehanteerd, grotendeels afhankelijk is van zelfregulering en handhaving van consumentenbelangen via het privaatrecht. In de modellen 4 en 5 is ook de rol van geschillencommissies groter. In de periode waarin het onderzoek werd uitgevoerd was de Consumentenautoriteit niet actief en was er nagenoeg geen monitoring, hetgeen als een minpunt kan worden gekwalificeerd. Voor wat betreft het Nederlandse systeem kwam uit het onderzoek naar voren dat het goed lijkt te werken wanneer het gaat om goedwillende overtreders, maar dat het echter onvoldoende werkt bij kwaadwillende overtreders. Juist door de oprichting van de Consumentenautoriteit kan een en ander ten goede zijn gekeerd, nader empirisch onderzoek zou dit nader moeten verduidelijken.⁵⁴

2.3

CONCLUSIES

Met de instelling van de Consumentenautoriteit heeft in het consumentenrecht een versterking plaatsgevonden van de handhaving van collectieve consumentenbelangen. Voor de overtreding van een aantal specifieke wettelijke bepalingen in het BW en publiekrechtelijke wetgeving op het gebied van de consumentenbescherming geldt dat indien consumenten zelf niet slagen in de bescherming van hun belangen, de Consumentenautoriteit kan ‘bijspringen’ en de producent dan wel dienstverlener via privaatrechtelijke dan wel bestuursrechtelijke wegen kan aanspreken.

⁵³ De “Regulatory Enforcement and Sanctions Bill 2007”. Zie hiervoor ook een vervolgpublishatie van de auteurs van het OECD rapport: A.I. Ogus, M.G. Faure & N.J. Philipsen, “Enforcement Practices for Breaches of Consumer Regulation”, *Loyola Consumer Law Review*, *forthcoming*, 2008. In het originele OECD-rapport kwam al naar voren, o.a. uit interviews, dat administratiefrechtelijke boetes de mate van *compliance* door potentiële overtreders zouden kunnen verhogen.

⁵⁴ A.I. Ogus, M.G. Faure & N.J. Philipsen, *Best Practices for Consumer Policy: Report on the Effectiveness of Enforcement Regimes*, DSTI/CP(2006)21/FINAL, OECD, 2006.

De Consumentenautoriteit dient voorts tenminste elk kwartaal consumentenorganisaties en centrale ondernemersverenigingen uit te nodigen voor maatschappelijk overleg.

In het consumentenrecht is voorts de bevoegdheid tot naming and shaming geregeld. In de literatuur wordt gewezen op de noodzaak van terughoudendheid met dit instrument vanwege de kans op disproportionele of onterechte reputatieschade. Er wordt aangedrongen op een met voldoende waarborgen omklede procedure, met name een rechterlijke toetsing voorafgaand aan de bekendmaking.

Uit de literatuur komt naar voren dat zowel een privaatrechtelijke collectieve actie als de publiekrechtelijke handhaving van waarde zijn. Internationaal onderzoek laat zien dat een systeem waarin consumenten zelf een belangrijke rol spelen bij de handhaving van regels inzake consumentenbescherming goed werkt bij goedwillende overtreders, maar onvoldoende bij kwaadwillende overtreders.

HOOFDSTUK

3 Verkenning van enkele opties

3.1

INLEIDING

Kunnen benaderingen zoals recentelijk doorgevoerd in het consumentenrecht op een of andere wijze ook een versterking betekenen voor het milieurecht, in die zin dat gestelde normen ook daadwerkelijk nageleefd zullen worden? Met name de volgende benaderingen lijken een mogelijke bijdrage te kunnen leveren, en krijgen derhalve een nadere bespreking:

- specifieke procedurele voorzieningen voor milieuorganisaties (§ 3.2);
- naming and shaming (§3.3);
- een specifiek ingestelde handhavingsautoriteit, dan wel een milieuombudsman (§3.4).

3.2

PROCEDURELE RECHTEN VOOR MILIEUORGANISATIES

3.2.1

EEN OVERLEGVERPLICHTING TUSSEN BESTUURSORGAAN EN MILIEUORGANISATIES

In het consumentenrecht bestaat een verplichting voor de Consumentenautoriteit tot het voeren van regulier overleg met consumentenorganisaties. Een dergelijke overlegverplichting is niet bekend in het Nederlandse milieurecht. In artikel 18.3b Wm is er een verplichting tot overleg tussen bestuursorganen die belast zijn met de handhaving, maar *niet* met andere organisaties, zoals met name milieuorganisaties. De hamvraag is of een verplichting tot regulier overleg met milieuorganisaties met betrekking tot toepassing en handhaving van milieuregels zinvol zou zijn. Voor de beantwoording kunnen ervaringen met de in het consumentenrecht neergelegde verplichting van belang zijn. De bepaling is nog jong en na de evaluatie in 2010 zal nader inzicht ontstaan in het nut van deze bepaling.⁵⁵

Er kunnen wel de hiernavolgende overwegingen worden genoemd. Een inbreng van milieuorganisaties is niet alleen van belang bij de totstandkoming van milieubeleid(splannen) en milieunormen (in algemene regels of vergunningen), maar ook bij de handhaving van de milieunormen. Als er milieuorganisaties zijn

⁵⁵ Een positieve houding voor een voorziening als deze in het financieel bestuursrecht bleek uit de stemming van Nederlandse Juristenvergadering over de stelling van Verhey en Verheij dat de financiële toezichthouders wettelijk verplicht dienen te worden om naast het bedrijfsleven ook consumentenorganisaties te raadplegen. De meerderheid van de vergadering bevestigde deze stelling. Toezicht. Verslag van de op 10 juni 2005 te Den Haag gehouden algemene vergadering (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2005-2), Deventer: Kluwer 2006, p. 100.

die opkomen voor het belang van de naleving van gestelde milieunormen, dan kan het van waarde zijn voor de kwaliteit van het handhavingsbeleid van de overheid dat deze milieuorganisaties een mogelijkheid hebben om actief deel te nemen aan overleg over de handhavingsactiviteiten van de overheid, en zo signalen kunnen afgeven over hetgeen dat naar hun oordeel qua toezicht en handhaving nodig is. We denken hier aan een procedurele mogelijkheid voor milieuorganisaties om op reguliere basis inspraak en commentaar te leveren op het handhavingsbeleid van de overheid. Hiervoor kan ook pleiten dat deze organisaties in toenemende mate belangrijk zijn voor het beschermen van belangen van burgers bij de kwaliteit van de fysieke leefomgeving, gelet op de in de achtergrondstudie geschetste ontwikkelingen ter beperking van inspraak en rechtsbescherming. De overlegverplichting kan van aanvullende betekenis zijn naast het interbestuurlijke en horizontale toezicht op de toepassing en handhaving van het milieurecht door de bevoegde gezagen. Ook kan een periodiek overleg met milieuorganisaties ondersteuning bieden aan deze vormen van toezicht.

Een algemene verplichting tot overleg met milieuorganisaties met betrekking tot de vervulling van de handhavingstaak kan onhaalbaar zijn, omdat dan overleg met bestuursorganen van 430 gemeenten, al dan niet samenwerkend in regionale milieudiensten, twaalf provincies en vijf waterschappen en met de ministers van VROM en VenW zou moeten worden georganiseerd. Het zou nodig zijn navraag te doen bij de Nederlandse milieuorganisaties over hun mening over een dergelijke overlegverplichting. Het kan zijn dat capaciteitsproblemen reeds een grote belemmering zijn voor deze organisaties om van dit recht tot overleg op zinvolle wijze gebruik te maken.

3.2.2

DE MILIEUORGANISATIE ALS BELANGHEBBENDE

Voorts zou overwogen kunnen worden om in lijn met artikel 7.2 Whc in de Wm vast te leggen dat organisaties die een milieubelang behartigen belanghebbenden zijn in de zin van de Wm. Waar het gaat om de handhaving van het milieurecht is dit met name van belang voor de uitleg van artikel 18.14 Wm, waarin het verzoek om handhaving is geregeld. De bepaling zou van meer dan symbolische betekenis zijn. Een consequentie zou zijn dat een milieuorganisatie ook belanghebbende is als het besluit raakt aan een algemeen of collectief belang dat zij niet krachtens haar doelstellingen en blijkens haar feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt. Een bepaling van genoemde strekking leidt tot een laagdrempelige toegang voor milieuorganisaties waar het gaat om de handhaving van gestelde normen.⁵⁶

Overigens zou een bepaling dat milieuorganisaties belanghebbenden zijn in de zin van de Wm slechts een stap zijn in de gehele keten van bestuurlijke besluitvorming en rechterlijke toetsing. Daarna is een belangrijk punt de vraag welke informatie door een milieuorganisatie moet worden overgelegd in het geval van bijvoorbeeld een verzoek tot handhaving van een wettelijke bepaling. De jurisprudentie biedt op dit punt wel enige houvast. Ingeval verzoekers om handhaving slechts met vermoedens komen dat een overtreding plaatsvindt, moet het bestuursorgaan gelet

⁵⁶ De vormgeving van een apart belanghebbende begrip voor milieuorganisaties moet uiteraard plaatsvinden in het licht van supranationale bepalingen, zoals opgenomen in het Verdrag van Aarhus.

op het zorgvuldigheidsbeginsel, in beginsel onderzoeken of van een overtreding sprake was. In zoverre berust op verzoekers om een handhavingsbesluit in beginsel geen bewijslast.⁵⁷ Staat niet de overtreding ter discussie, maar de afweging van de belangen die zijn betrokken bij de besluitvorming om al dan niet te handhaven, dan is de situatie als volgt. Wanneer belanghebbenden naar voren brengen dat zij hinder ondervinden van overtredingen en die stelling niet op voorhand onaannemelijk is, ligt het, gelet op artikel 3:2 van de Awb, op de weg van het bevoegd gezag om de nodige kennis omtrent deze stelling te vergaren.⁵⁸ Afgaande op uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak, zijn de eisen niet zwaar. Welke belemmeringen er desalniettemin in de praktijk kunnen zijn, vergt empirisch onderzoek.

Artikel 3:305a BW maakt het mogelijk voor een stichting of vereniging als de Consumentenbond of de Stichting Natuur en Milieu om een rechtsvordering in te stellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, hier dus de belangen van 'consumenten' en/of leden van de bond onderscheidenlijk een milieubelang.⁵⁹ Sinds de inwerkingtreding van 3:305d BW, staat niet alleen voor de Consumentenautoriteit maar ook voor een stichting of vereniging als de Consumentenbond de versnelde verzoekschriftprocedure zoals neergelegd in dit artikel open. Het verdient overweging een dergelijke optie ook open te stellen voor milieuorganisaties.

3.2.3

MILIEUORGANISATIES EN DE BEHOEFTE AAN RECHTSBIJSTAND

Een belangrijk verschilpunt tussen het consumentenrecht en het milieurecht wordt zichtbaar als we kijken naar de wijze waarop de collectieve organisaties zijn georganiseerd: in het Consumentenrecht kennen we bijvoorbeeld de Consumentenbond, in feite een centrale, nationale, particuliere organisatie met vele leden. In het milieurecht zien we zowel nationale organisaties, zoals de Stichting Natuur en Milieu, Milieudefensie, Greenpeace en de Vereniging Natuurmonumenten als ook regionale en lokale organisaties. De nationale organisaties zijn vaak verweven met internationale koepelorganisaties. De vele regionale organisaties variëren van wijkverenigingen (die bijvoorbeeld ageren tegen een specifiek bedrijf), vogelverenigingen, visverenigingen tot provinciale milieufederaties. Juist voor de kleinere en/of minder draagkrachtige organisaties rijst de vraag in hoeverre zij effectief van hun rechten gebruik kunnen maken. De wijze waarop zij gebruik kunnen maken van rechtsbijstand is van wezenlijk belang, ook gelet op het steeds ingewikkelder wordende bestuursrecht. In de achtergrondstudie is aangegeven dat op het terrein van rechtsbijstand aan milieuorganisaties de laatste jaren belangrijke wijzigingen hebben plaatsgevonden (paragraaf 6.3).⁶⁰ Gelet op het feit dat er een sterke tendens is naar het efficiënter worden van het bestuursprocesrecht, in de vorm van meer nadruk op

⁵⁷ Vgl. ABRvS 18 juni 2003, *JB* 2003, 215.

⁵⁸ ABRvS 20 februari 2008, AB 2008, 150, m.nt. F.C.M.A. Michiels.

⁵⁹ Artikel 6:240 BW maakt het voor een rechtspersoon als de Consumentenbond mogelijk een vordering in te stellen waarbij bedingen in bepaalde algemene voorwaarden onredelijk bezwarend worden verklaard.

⁶⁰ Zie ook: M.A. Robesin, Nieuw systeem gefinancierde milieurechtsbijstand geen verbetering, *Tijdschrift voor Milieu en Recht* 2008, nr. 4, p. 221-223.

geschilbeslechting, is het van belang dat de milieuorganisaties voldoende toegerust zijn met rechtsbijstand teneinde onnodige procedurele fouten te voorkomen. Bovendien is van belang dat het doenbaar is voor milieuorganisaties om hun zorg voldoende te omlijsten en te staven. De milieurechtelijke dossiers zijn vaak ingewikkeld, en derhalve moet het systeem van rechtsbijstand en de toevoegingen toereikend zijn om dergelijke claims daadwerkelijk ter hand te nemen. Indien hieraan onvoldoende vorm is gegeven, lijkt het illusoir om te verwachten dat vanuit de milieuorganisaties een effectieve controlefunctie wordt uitgeoefend.

Overigens zou de Nederlandse burger er natuurlijk voor kunnen zorgen dat met lidmaatschappen en donaties voldoende fondsen worden gecreëerd teneinde juridische procedures te voeren. Voorzichtig gesteld lijkt onze cultuur veel meer uit te gaan van een taak van de overheid om dergelijke fondsen te bieden, dan dat dit als een eigen maatschappelijke verantwoordelijkheid wordt gevoeld.

De nieuwe regeling inzake de milieutoevoegingen voor minvermogene particulieren wordt over 2 jaar geëvalueerd. De indruk is echter dat deze termijn te ruim is; het is voorstelbaar dat voor die datum milieuadvocaten reeds hebben geconcludeerd dat de praktijk bedrijfseconomisch gezien niet rendabel is. De haken en ogen van de regeling rechtsbijstand verdienen derhalve nader aandacht. Kan er bijvoorbeeld ook een vergoeding plaatsvinden voor de ondersteuning bij het indienen van een zienswijze? Gelet op de in de achtergrondstudie beschreven onderdelenfuk en door de rechter gehanteerde beginselen van een goede procesorde (paragraaf 5.2) is het van belang dat reeds vroeg in de besluitvormingsprocedure de juiste argumenten worden aangevoerd.

3.2.4

DE ROL VAN MILIEUORGANISATIES IN EEN GESUBJECTIVEERD BESTUURSPROCESRECHT

In bovenstaande paragrafen zijn enkele opties verkend die een verdere ondersteuning zouden bieden voor milieuorganisaties. In deze paragraaf wordt een nadere onderbouwing gegeven van de vraag waarom nu juist aandacht aan de positie van milieuorganisaties aangewezen zou zijn.

De VROM-raad heeft in haar eerder genoemde uitgebrachte advies “Brussels Lof” gewezen op het belang van een goede rechtsbescherming in het milieurecht, juist ook om zo de controlefunctie van de rechtsbescherming te bewerkstelligen. Zij dicht hierbij een zware rol toe aan milieuorganisaties bij de naleving van gestelde (Europese) milieunormen:

“De Europese Commissie zou erop moeten toezien dat alle materiële verplichtingen die uit EG-milieurichtlijnen voortvloeien ook door iemand bij de rechter kunnen worden ingeroepen om een stelselmatig negeren van EG-rechtelijke verplichtingen te voorkomen. Eén middel om dat te doen is te verzekeren dat milieuorganisaties toegang tot de rechter hebben die aan de eisen van het Hof van Justitie, aan een effectieve rechtsbescherming en aan de eisen van het Verdrag van Aarhus voldoen.”⁶¹

⁶¹ VROM-Raad, Brussels lof. Advies 066, Den Haag 2008, p. 74.

http://www.vromraad.nl/Download/a066_Brussels_Lof.pdf.

Een verdere versoering van toegang tot de bestuursrechter wordt niet bepleit door de VROM-raad, wel zou uitdrukkelijk aandacht moeten worden besteed aan een efficiënte geschilbeslechting in Nederland, en aan een discussie in Europa over de functie en de rol van rechtsbescherming terzake de naleving van het Europese milieurecht.⁶²

Ook Geelhoed heeft gewezen op het belang van milieuorganisaties, en op basis van zijn ervaring stelde hij dat in landen waar de professionaliteit van deze NGO's hoger is, de implementatie van het Europese recht ook verder is gevorderd. Hij wees op het feit dat in Frankrijk, maar ook in Italië milieubewegingen in opkomst zijn en verrassend actief zijn op rechtsbeschermingsterrein. Dit werd door hem vooral als een positieve ontwikkeling gezien, waarbij hij sterk redeneert vanuit een 'recours objectif'-opvatting.⁶³ In deze opvatting is het de taak van de rechter bestuursbesluiten te toetsen op hun objectieve rechtmatigheid (zie paragraaf 2.5).

Er zijn ook sterke geluiden tegen een grotere rol van milieuorganisaties. Exemplarisch is de door Verheij geuite opvatting dat het Verdrag van Aarhus een typische uiting van milieufundamentalisme is.⁶⁴ Hij doet deze uitspraak in de context van zijn voorkeur voor een subjectief bestuursprocesrecht. Ook Teunissen is een tegenstander van een sterke rol voor milieuorganisaties bij de rechter, en is daarom ook geen voorstander van de in artikel 3:305a BW neergelegde civielrechtelijke mogelijkheid voor milieuorganisaties.⁶⁵ Milieuorganisaties zouden vooral een functie hebben in het publieke debat, in het bijzonder in inspraakprocedures. In het proces bij de bestuursrechter zou de bescherming van subjectieve rechtsposities van burgers centraal moeten staan.

Wij hebben reeds betoogd dat het belang van een gezonde leefomgeving zich vaak laat vertalen in subjectieve rechten van burgers. Niettemin, als men bijvoorbeeld de opvatting aanhoudt dat milieuorganisaties niet zouden moeten kunnen procederen tegen besluiten, blijft van belang na te gaan hoe de handhaving van het objectieve milieurecht verzekerd kan worden, juist vanwege de belangen die individuele burgers daarbij hebben. Een keuze voor een subjectief bestuursprocesrecht kan niets af doen aan de noodzaak om aandacht te geven aan waarborgen ter verzekering van het objectieve milieurecht. Burgers kunnen niet altijd weten dat hun belang bij een gezonde leefomgeving in het geding is. Bovendien zijn zij niet altijd belanghebbende bij een besluit, ook al is wel een eigen belang dat zij hebben bij een gezondere fysieke leefomgeving bij het besluit betrokken.⁶⁶

⁶² VROM-Raad 2008, p. 83-85.

⁶³ M. Peeters, H. Woldendorp, "Knoppen zonder draden", Verslag van een interview met prof. mr. L.A. Geelhoed, Tijdschrift voor Milieu en Recht 2006, nr. 10, p. 590-596.

⁶⁴ N. Verheij, a.w. (2006), p. 109.

⁶⁵ J.H.M.F. Teunissen, Het burgerlijk kleed van de staat: beschouwingen over de tweewegenleer, Zwolle 1996, p.309. Zie in deze zin ook M.A. Heldeweg, R.J.N. Schlössels en R.J.G.H. Seerden, De kwadratuur van de algemeen belangactie?, RM Themis, 2000/2, p. 43-58.

⁶⁶ In art. 9, tweede lid, van het verdrag wordt een recht op rechtsbescherming tegen besluiten die betrekking hebben op milieuaangelegenheden slechts toegekend aan het 'betrokken publiek' dat ofwel een 'voldoende belang' heeft dan wel 'stelt dat sprake is van een subjectief recht', als deze eis volgens het nationaal recht wordt gesteld. Wij onderkennen dat het belanghebbendebegrip in voorkomende

Politiek kan worden gekozen voor een minder sterke rol van milieuorganisaties bij de bestuursrechter, maar dan moet de vraag worden beantwoord op welke wijze het systeem van 'checks and balances' inzake de naleving van het milieurecht op alternatieve wijze bewerkstelligd wordt. Professionalisering van toepassing en handhaving van het milieurecht door de bestuursorganen is van groot belang. Aan checks and balances wordt ook bijgedragen door een optimale horizontale controle. Wij menen echter dat het de moeite waarde is om daarnaast andere opties te beproeven die erop gericht zijn de belangen van individuele burgers bij de bescherming van het milieu institutioneel adequaat te verankeren en daarbij de rol van de milieuorganisaties te betrekken.⁶⁷

3.3 NAMING AND SHAMING

3.3.1 HET BELANG VAN EEN CASUSSPECIFIEKE AFWEGING

We hebben gezien dat in het consumentenrecht het instrument van naming and shaming is geïntroduceerd. We hebben ook aangegeven dat er vanuit juridisch perspectief kanttekeningen moeten worden geplaatst bij dit instrument. De positie van de potentiële overtreder verdient zorgvuldig aandacht, vanwege de mogelijk onevenredige en moeilijk herstelbare reputatieschade. Uitgaande van een zorgvuldige procedure, is het een positief element dat de burger, de consument, geïnformeerd raakt over marktpartijen die in het verleden overtredingen hebben begaan. De burger is dus gewaarschuwd vooraleer hij met een dergelijke marktpartij in zee gaat. De burger kan dus de informatie mee laten wegen in zijn beslissing. Echter, voor het milieurecht zal nader moeten worden afgewogen of dergelijke effecten van naming and shaming verwacht kunnen worden, waarbij verschillende casus kunnen worden onderscheiden. Ter illustratie volgen hier twee voorbeelden:

1. In het geval van een overtreding van een vergunningvoorschrift door *een inrichting* kunnen omwonenden het effect van naming and shaming niet altijd mee laten wegen in hun verdere beslissingen. De relatie producent – consument is van een andere orde dan de relatie inrichting - omwonende; in het laatste geval zullen burgers in principe niets rechtstreeks kopen van deze inrichting. Het is de vraag hoe andere relaties van omwonenden met het bedrijf een rol spelen. We kunnen hier denken aan een werkgever - werknemersrelatie, of het feit dat het bedrijf het lokale verenigingsleven financiert. De burger als

gevallen conform het Aarhus-verdrag moet worden geïnterpreteerd. Van strijd met dit artikellid is geen sprake, mits, voor zover dit verdrag van toepassing is (zoals bij vergunningverlening voor IPPC-inrichtingen), het belanghebbendebegrip conform het internationale recht wordt geïnterpreteerd. A.A.J. de Gier en J. Robbe, *De actio popularis in het ruimtelijk ordeningsrecht en het milieurecht* (I), Gst (1999) 7109.1, p. 607-610.

⁶⁷ Wij merken overigens op dat, wat er ook zij van de opvattingen in de Nederlandse juridische literatuur, moet worden voldaan aan de minimeisen zoals die door het internationale en Europese milieurecht worden gesteld inzake de procesrechtelijke taak en positie van milieuorganisaties. Zo wordt een ngo die zich inzet voor milieubescherming en voldoet aan de eisen van nationaal recht ingevolge art. 2, vijfde lid jo. art. 9, tweede lid, Aarhusverdrag geacht voldoende belang te hebben in de zin van onderdeel a van laatstgenoemde artikellid en heeft zij dus toegang tot de rechter.

omwonende zal, zo is onze inschatting, juist vanwege het ontbreken van een directe producent - consument relatie lang niet altijd beslissingen kunnen nemen op grond van de naming and shaming informatie. De beslissing om te verhuizen is in dat licht wel een erg verregaande beslissing, en zal bovendien aan de orde zijn als er zeer direct hinder of schade zou zijn die niet op andere wijze, via bestuursrechtelijke handhaving of privaatrechtelijke actie, op te lossen is. Te denken valt verder aan protestacties of demonstraties inzake het milieugedrag van het bedrijf, maar dit is duidelijk een andere wijze van incorporatie van naming and shaming dan het geval is in het consumentenrecht, waar burgers de informatie mee kunnen laten wegen in hun aankoopgedrag. In dit licht lijkt het instrument van naming and shaming inzake inrichtingen weinig of geen toegevoegde waarde te hebben.⁶⁸

2. Het namen and shamen in het kader van broeikasgasemissiehandel kan wel effect hebben. Aangezien sprake is van een markt voor broeikasgasemissierechten kan men zich voorstellen dat het 'namen and shamen' ten dienste staat aan potentiële contractspartijen. Dit effect zal zich mogelijk voordoen in het geval er in 'futures' wordt gehandeld, dat betreft contracten die aanspraak geven op een aankoop van rechten op een later moment, tegen een vastgestelde prijs. Als de potentieel aankopende contractspartij kan vernemen dat de potentieel verkopende partij een probleem heeft met de naleving van de plicht om voldoende emissierechten in te leveren, kan dat een remmend effect hebben op de transactie. Dergelijke effecten van 'namen and shamen' in het kader van emissiehandel verdienen nader onderzoek.

Bovenstaande voorbeelden maken duidelijk dat de afweging of naming and shaming een nuttig instrument zou zijn in het milieurecht casusspecifiek moet worden afgewogen. Het lijkt op het eerste oog een voordeel voor de burger dat van de mogelijkheid van naming and shaming een preventief effect kan uitgaan, maar hier moet worden gewaakt voor een schijnoplossing. Nader onderzoek zal moeten uitwijzen of potentiële overtreders van milieu-overtredingen inderdaad de kans van "namen and shamen" laten meewegen in hun handelen. Dit kan voor de verschillende soorten verplichtingen die in het milieurecht onderscheiden kunnen worden anders liggen.

⁶⁸ Bovendien, zo gauw als de overtreding door de inrichting mogelijk zou kunnen leiden tot schade voor de omwonenden, dan rijst primair de vraag in hoeverre de burgers juist moeten worden geïnformeerd door bedrijf en/of overheid, niet zo zeer vanuit een straffend 'name and shame' perspectief maar vanuit een perspectief van het informeren van de aantasting van de leefomgeving ter voorkoming van verdere schade. We denken hierbij aan de uit de onrechtmatige daad voortvloeiende waarschuwingplichten, aan actieve informatieplichten zoals neergelegd in artikel 5 van het Verdrag van Aarhus, en ook aan de uit het EVRM voortvloeiende waarschuwingplichten. Bij ontstane schade kan de burger natuurlijk zowel via bestuursrechtelijke weg als via de privaatrechtelijke zijn rechten willen behartigen teneinde verdere schade te voorkomen en geleden schade vergoed te krijgen.

3.3.2

WAARBORGEN VOOR DE OVERTREDER

Daarnaast past een stevige waarschuwing voor een te gemakkelijke inzet van dit instrument. De toepassing kan de belangen van de overtreder in grote mate schaden. Het bestuursorgaan dat het instrument hanteert kan daarmee snel in de gevarenzone terechtkomen, met name vanwege onevenredigheid van de sanctionering. In de literatuur wordt terecht gewezen op het belang van een zorgvuldige en met waarborgen omgeven procedure.⁶⁹ Duidelijkheid moet worden geschapen over het al dan niet bestraffende karakter van de bevoegdheid tot naming and shaming. Indien naming and shaming bestraffend van karakter is, gelden extra waarborgen, onder meer op grond van art. 6 en 7 EVRM. Gelet op de reputatieschade die kan ontstaan, moet openbaarmaking van gegevens over milieurelevant gedrag of van een bestuurlijke sanctie worden aangemerkt als een bestraffende sanctie als daarbij de naam van de overtreder bekend wordt gemaakt. Hierbij moet aan de daarbij behorende waarborgen worden voldaan.⁷⁰ Van belang is artikel 6 EVRM, waaronder de daarin neergelegde onschuldpresumptie. De onschuldpresumptie brengt met zich dat voorzichtigheid is geboden met informatie die naar buiten wordt gebracht, als de informatie slechts verdenkingen betreft. Hierbij speelt mee dat het publiek veelal slechts oppervlakkig van persberichten kennis neemt, terwijl nuances verloren plegen te gaan. De redactie van een persbericht vergt in ieder geval veel zorg.⁷¹ Gaat het om naming and shaming door middel van publicatie van een opgelegde sanctie en is dit bedoeld om te straffen, dan moeten onomkeerbare effecten van onjuiste beslissingen voorkomen worden. Het ligt in de rede dat de wetgever regelt dat openbaarmaking plaatsvindt nadat de sanctie onherroepelijk is geworden. Een andere optie is de schorsende werking van een verzoek tot voorlopige voorziening.⁷²

Als introductie van een bevoegdheid tot 'naming en shaming' wordt overwogen, moet dus goed worden nagedacht over de in de wet neer te leggen waarborgen. Uiteindelijk kan worden gedacht aan een algemene wettelijke regeling in de Algemene wet bestuursrecht.⁷³

3.3.3

HUIDIGE PRAKTIJK

Echter, niet altijd kan de afweging om al dan niet het instrument van naming and shaming te introduceren op het niveau van de nationale wetgeving worden gemaakt. Het communautaire milieurecht verplicht reeds tot naming and shaming: de richtlijn broeikasgasemissiehandel bevat immers de opdracht voor de lidstaten om een vorm van naming and shaming te hanteren.⁷⁴ Het is dan van belang voor

⁶⁹ F.C.M.A. Michiels, *Te kijk gezet*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat 2007, p. 63-67, 68-74, 114-115.

⁷⁰ Vgl. de opvatting van Michiels dat de openbare waarschuwing en de openbaarmaking van een sanctie onder de Wet financieel toezicht als een punitieve sanctie moet worden aangemerkt, gelet op de reputatieschade die kan ontstaan. F.C.M.A. Michiels, a.w. (2007), p. 92.

⁷¹ Hof 's Gravenhage 24 februari 2005, LJN AS9694 (Accel).

⁷² F.C.M.A. Michiels, a.w. (2007), p. 78-79.

⁷³ Inmiddels is een interdepartementale werkgroep gestart voor het maken van conceptvoorstellen voor een algemene wettelijke regeling voor naming and shaming.

⁷⁴ Richtlijn 2003/87, artikel 16.

de nationale wetgever om de positie van de overtreder goed te regelen. Het namen and shamen bij emissiehandel is geregeld in artikel 18.16p Wet milieubeheer. Het houdt in dat het bestuur van de Nederlandse emissieautoriteit elk jaar voor 1 oktober een overzicht dient op te stellen van personen die verzuimd hebben tijdig een hoeveelheid emissierechten in te leveren overeenkomende met de emissiehoeveelheid (deze verplichting is omschreven in art 16.37 Wm) en ten aanzien van wie een beschikking tot opleggen van een bestuurlijke boete (als bedoeld in art. 18.16k Wm) onherroepelijk is geworden. Opmerkelijk is het feit dat de richtlijn broeikasgasemissiehandel geen ruimte laat voor een afweging om de sanctie al dan niet op te leggen: het is een gebonden beschikking. Hier ligt een verschil met het namen and shamen in het consumentenrecht, waarbij de Consumentenautoriteit de mogelijkheid heeft om het instrument in te zetten, maar geen verplichting. Het is duidelijk dat door ruimte te laten aan het bestuursorgaan aandacht kan worden gegeven aan de vraag of in de specifieke casus het namen and shamen gerechtvaardigd is.

In de literatuur is er op gewezen dat de keuze van de Europese wetgever voor naming and shaming in het kader van broeikasgashandel zeer mager is onderbouwd.⁷⁵ Gelet op de zorg voor het vormgeven van voldoende waarborgen is het feit dat namen and shamen op een zo weinig overwogen manier wordt voorgeschreven geen voorbeeld van hoe met dit instrument zou moeten worden omgegaan. Voor het instrument zoals toegepast bij emissiehandel (artikel 18.16p Wet milieubeheer), heeft de Nederlandse wetgever wel een aantal belangrijke waarborgen ingebouwd, zoals:

- de overtreder wordt in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen alvorens het besluit wordt genomen (artikel 18.16i Wm);
- de beschikking tot oplegging van de bestuurlijke boete moet onherroepelijk zijn geworden (artikel 18.16p, eerste lid, Wm).⁷⁶

Voor zover ons bekend, is de in artikel 18.16p Wm neergelegde vorm van namen and shamen de enige wettelijk vormgegeven naming and shaming-mogelijkheid in het Nederlandse milieurecht.⁷⁷ Het zou nuttig zijn om ervaringen met dit instrument te evalueren, met name ook in de EU-wijde context. Daarbij zal niet alleen naar waarborgen moeten worden gekeken, maar ook naar de vraag of het instrument in de huidige vorm nuttig is, mede gelet op het feit dat de namen van overtreders in verschillende talen worden gepubliceerd, in nationale publicatiemediën, zoals de Staatscourant. Een centraal Europees register in verschillende talen lijkt passender.

Daarnaast vindt een informeel namen and shamen plaats, door bestuurlijke handhavingsbesluiten bekend te maken aan de pers.⁷⁸ De rechter lijkt geen aparte

⁷⁵ M. Peeters, Enforcement of the EU Greenhouse gas emissions trading scheme, in: K. Deketelaere, M. Peeters, EU Climate Change Policy, Edward Elgar 2006, p. 181.

⁷⁶ Overigens zal elke lidstaat het namen en shamen in de eigen taal doen. In Nederland is gekozen voor een publicatie in de Staatscourant.

⁷⁷ Navraag bij de Nederlandse Emissieautoriteit heeft uitgewezen dat tot op heden (peildatum 3 juni 2008) deze bevoegdheid nog niet is toegepast.

⁷⁸ Op grond van artikel 8 Wob kan ambtshalve worden overgegaan tot publicatie van beslissingen.

grondslag te eisen voor publicaties, zeker als die in het verlengde liggen van een toezicht- en handhavingstaak.⁷⁹ Het publiceren van handhavingsbesluiten of andere informatie over milieurelevant gedrag van ondernemingen zonder expliciete wettelijke basis is echter al gauw niet zonder (grote) juridische risico's, gelet op het uitgangspunt dat sprake moet zijn van een met voldoende waarborgen omgeven procedure. Erkend zij dat niet iedere onjuiste uiting van een overheidsorgaan als onrechtmatig is aan te merken. Van belang is echter dat het publiek aan uitlatingen van een met een handhavingstaak belast orgaan meer gezag zal toekennen dan aan uitingen van bijvoorbeeld een commerciële onderneming. Een bestuursorgaan dat met een handhavingstaak is belast, moet bij haar informatieverstrekking zeer zorgvuldig te werk gaan.⁸⁰ Uit een oogpunt van zorgvuldigheid kan het wenselijk zijn om betrokkene vooraf op de hoogte stellen en zelf tevoren te horen over de publicatiehandeling.⁸¹

Tot slot merken we op dat het 'naming and shaming' instrument onderscheiden moet worden van het recht op milieu-informatie, zoals is gewaarborgd in het Verdrag van Aarhus. We zien een duidelijk verband tussen beide instrumenten, maar het namen and shamen heeft tot doel om een sanctie op te leggen en daarmee het gedrag van de overtreder te treffen. Het recht op milieu-informatie heeft primair tot doel de burger geïnformeerd te laten zijn over zijn omgeving, in actieve en passieve zin. Het neveneffect van dat recht op milieu-informatie kan zijn dat het een gedragsbeïnvloedende werking heeft richting de overtreder. Ook valt niet uit te sluiten dat de burger aan de hand van beschikbare milieu-informatie zijn gedrag aanpast aan zijn kennis over de milieukwaliteit (keuze woonplaats bijvoorbeeld). In 2008 wordt de implementatie van het Verdrag van Aarhus in Nederland onderzocht door STEM, en daarbij komt uiteraard ook het recht op informatie aan de orde.

3.3.4

MILIEUORGANISATIES

Er is ook een andere methode van namen and shamen, te weten het namen and shamen door milieuorganisaties. Immers, ook milieuorganisaties kunnen in hun ogen ongewenst of zelfs onrechtmatig gedrag van producenten, dienstverleners en overheden openbaar maken. De case van de Brent Spar is in dit geval een illustratief voorbeeld: een grote publieksactie waarbij het afzinken van een platform in zee in een negatief daglicht werd gesteld, heeft tot effect gehad dat het bedrijf haar beslissing herzag en tot een meer milieuverantwoorde afwerking overging.

Een milieuorganisatie is echter beperkt in haar mogelijkheden voor zorgvuldig onderzoek. Immers, in principe komen alleen de overheid toezichthoudende bevoegdheden toe (zij het dat privaatrechtelijke toezichtsvormen in opkomst zijn,

⁷⁹ Vgl. Rb Den Haag 17 maart 2004, LJN AO5781 (TPG).

⁸⁰ Vgl. Hof 's-Gravenhage 14 april 2005, LJN AT3883.

⁸¹ In Rb Den Haag 17 maart 2004, LJN AO5781 (TPG), en Hof 's-Gravenhage 24 februari 2005, LJN AS9694 (Accel) werd het vooraf consulteren relevant geacht voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de publicatie, doch lijkt het vooraf horen niet van doorslaggevend belang voor de beoordeling van de rechtmatigheid. Zie: F.C.M.A Michiels, a.w. (2007), p. 94. De uitspraken betreffen handelen van de OPTA.

zoals verificatie). Daarnaast kunnen bedrijven uiteraard toestaan dat milieuorganisaties inzicht krijgen in hun besluitvorming en processen, maar dat gebeurt uiteraard op vrijwillige basis.

Een milieuorganisatie die op basis van eigen observaties vermoedt dat sprake is van ongewenst en eventueel zelfs onrechtmatig gedrag loopt het risico een onjuiste (of uiteindelijk niet bewijsbare) beoordeling te maken. Dat kan vervolgens resulteren in onrechtmatig gedrag van de milieuorganisatie (laster of smaad). De grenzen van de mogelijkheden tot publicatie van milieuorganisaties worden in civilibus bepaald door artikel 6:162 BW. In 'horizontale verhoudingen' – zoals de verhouding tussen een milieuorganisatie en een onderneming – kan dit artikel een grondslag vormen voor beperking op het in artikel 10 EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting.⁸² Het belang dat niet door gebrek aan bekendheid bij het grote publiek misstanden kunnen voortbestaan die de samenleving raken kan dus botsen met het belang dat burgers en ondernemingen hebben om niet door publicaties in de pers te worden blootgesteld aan lichtvaardige verdachtmakingen. De rechter moet in voorkomende gevallen afwegen welk belang prevaleert en kan een vordering tot rectificatie toewijzen als hij op basis van de afweging oordeelt dat een perspublicatie onrechtmatig is.⁸³ Burgers en milieuorganisaties zullen echter voorzichtig moeten zijn met het naar buiten brengen van informatie. Indien in het milieurecht gekozen zou worden voor een name and shame bevoegdheid voor de overheid, kan natuurlijk ook de mogelijkheid worden bekeken om door een milieuorganisatie een verzoek te laten indienen om van deze bevoegdheid daadwerkelijk gebruik te maken.

3.3.5

CONCLUSIE

Het instrument van namen and shamen kan niet algemeen worden aanbevolen. In de eerste plaats stellen we vast dat gelet op de mogelijke grote gevolgen van naming and shaming voor de reputatie van een overtreder de noodzaak van zorgvuldige procedures van groot belang is. Bovendien kan betwijfeld worden dat namen and shamen van met name inrichtingen überhaupt tot gewenste effecten leidt. Wellicht dat in bepaalde omstandigheden, voor bepaalde overtredingen, naming and shaming nuttig is. Dat is met name in die situaties waar het bekendmaken van de overtreding ook daadwerkelijk het aankoopgedrag van burgers zou beïnvloeden, waarmee invloed zou ontstaan op het gedrag van bedrijven. Te denken valt bijvoorbeeld aan het bekendmaken van het feit dat de uitstoot van bepaalde auto's, of het energiegebruik van apparaten milieubelastender is dan voorgeschreven in wetgeving dan wel voorgesteld door de producent. Het feit dat naming and shaming dan als sanctie bestaat zou als zodanig reeds in zekere mate een preventief effect kunnen hebben. Empirisch onderzoek kan uitwijzen of dergelijke preventieve effecten inderdaad optreden.

⁸² Het gaat om een beperking die bij wet is voorzien als bedoeld in artikel 10, tweede lid, EVRM. De beperking is geoorloofd als zij in een democratische samenleving noodzakelijk is en in het belang van één van de in dit artikellid genoemde doelen, zoals de goede naam en de rechten van anderen. De beperking moet proportioneel zijn.

⁸³ Zie bijvoorbeeld HR 12 mei 2006, nr. C05/074HR, NJ 2006, 295. Vgl. EHRM 15 februari 2005, NJ 2006, 39, m.nt. E.J. Dommering.

Indien in het milieurecht naming and shaming zou worden overwogen voor overtredingen van milieu-eisen van producten en diensten, dan zal vanwege het grensoverschrijdende handelsverkeer deze afweging vooral moeten plaatsvinden door de Europese wetgever. Maar ook indien de EG-wetgever het instrument zou overwegen, gelden onverkort de waarschuwingen inzake naming and shaming en de aanbeveling om in waarborgen voor de overtreder te voorzien.

3.4

EEN MILIEUAUTORITEIT OF MILIEUOMBUDSMAN

3.4.1

EEN ONAFHANKELIJKE MILIEUAUTORITEIT

De meest vergaande institutionele vernieuwing in het consumentenrecht is de instelling van de (onder ministeriële verantwoordelijkheid opererende) Consumentenautoriteit, met zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke bevoegdheden. Het zorgdragen voor handhaving van het consumentenrecht staat daarbij centraal. In het milieurecht echter is sprake van een deels sterk gedecentraliseerde uitvoering van de milieuwetgeving, waarbij decentrale bestuursorganen bevoegd zijn tot normstelling en handhaving. Deze decentrale uitvoering staat onder controle van vertegenwoordigende organen en wordt vergezeld van instrumenten van interbestuurlijk toezicht, die zijn neergelegd in de organieke wetten en artikel 18.3a e.v. Wm, en de taken van de VROM-Inspectie (zie onder meer art. 21.3 Wm).⁸⁴ Momenteel staat de organisatie van de handhavingsstructuur erg in de aandacht. Bovendien is er een sterke tendens naar afschaffing van instrumenten van specifiek toezicht en revitalisering van generieke instrumenten van interbestuurlijk toezicht (zie de achtergrondstudie, paragraaf 7.2). Het gaat voor dit rapport te ver om een overzicht te bieden van de effectiviteit van de huidige bestuurlijke organisatie en de in de literatuur gedane voorstellen tot verandering van deze bestuurlijke organisatie.⁸⁵ In plaats van een discussie over de verbetering van de bestuurlijke organisatie bijvoorbeeld door middel van een zelfstandige autoriteit wijzen wij op één specifieke vorm waarmee op alternatieve

⁸⁴ Verder houdt de Commissie toezicht op de lidstaten voor zover het gaat om de uitvoering van het Europees milieurecht. Dit geldt echter ook voor Europese regels van consumentenrecht. Van belang is voorts dat de onafhankelijke uitoefening van toezicht wordt onderstreept, met name ook in de nieuwe kaderstellende visie van het kabinet op toezicht ('Minder last, meer effect'). De eis van onafhankelijkheid van een toezichthouder houdt volgens deze visie ook in dat de individuele toezichthouder, dus bijvoorbeeld een ambtenaar van de VROM-Inspectie, zijn activiteiten zonder beïnvloeding van de beleidsmaker moet kunnen verrichten, <http://www.videnet.nl/download/?id=3953061>, p. 23-24.

⁸⁵ Zie in varianten onder meer: Roel in 't Veld, De vloek van het succes. Over de ontwikkeling van democratie (lectorale rede Hogeschool Inholland), 2007, <http://www.inholland.nl/NR/rdonlyres/353E6A7F-836F-4058-A41F-013E89713E53/0/RedeboekjeRoelinVeld.pdf>, en recentelijk N.S.J. Koeman, Versnelling in het bestuursprocesrecht, M&R 2008/4, p. 230. Roel in't Veld houdt onder meer een pleidooi voor meer functionele decentralisatie door instelling van direct gekozen regionale uitvoeringsautoriteiten per beleidsdomein. Koeman eindigt zijn betoog met de vraag of vervangen van de bestuursrechtspraak in twee instanties door administratief beroep door de Nederlandse Omgevingsautoriteit, die als zelfstandig bestuursorgaan en toezichthouder onder meer milieuvergunningen beoordeeld aan de hand van beginselen van nationaal omgevingsbeleid, en vervolgens een fase van bestuursrechtspraak een optie kan zijn.

wijze zou kunnen worden bijgedragen aan het belang van de handhaving in het milieurecht, te weten de figuur van een milieuombudsman. De instelling van een ombudsman zou de bestaande verdeling van bevoegdheden in tact laten, laat ruimte voor de huidige discussie over bestuurlijk toezicht, en kan tegelijkertijd een extra waarborg zijn voor de naleving van gestelde milieunormen.

3.4.2

EEN MILIEUOMBUDSMAN

Verschuuren heeft reeds in 1993 betoogd dat voor de milieubescherming niet alleen zou moeten worden geleund op milieuorganisaties:

“Zij behartigen nu weliswaar op gedegen wijze milieubelangen in rechte, maar zijn niet verplicht zich actief op te stellen, en niet is verzekerd dat zij ook constante activiteiten terzake ontplooiën. Een institutionele belangenbehartiger als de milieuombudsman zou een dergelijk bezwaar opheffen. Bijkomende positieve effecten van het instituut milieu-ombudsman zijn betere stroomlijning van procedures, deskundige advisering voor burgers en overheden en gemakkelijkere toegankelijkheid voor burgers van milieurelevante procedures en gegevens.”⁸⁶

Verschuuren acht het denkbaar dat bij bijvoorbeeld een regionaal georganiseerde, onafhankelijke instantie alle milieurelevante besluiten ter inzage worden gelegd, en ook de uiteenlopende gegevens over de toestand van het (regionale) milieu en de geldende regels (bijvoorbeeld relevante plannen) beschikbaar zijn. De instantie kan burgers adviseren over het verder doorlopen van juridische procedures.⁸⁷ Wellicht zou deze Ombudsman, naar Oostenrijks voorbeeld, ook een controlerende en handhavende rol kunnen hebben.⁸⁸

In het verlengde van de opvatting van Verschuuren is het interessant om de ervaringen in Oostenrijk te bezien. In dit land - dat slechts in beperkte mate de burger toegang geeft tot rechtsbescherming - zijn regionale ‘Umwelt- und Naturanwaltschaften’ opgericht.⁸⁹ Dit zijn organisaties die onafhankelijk van de Bundesländer zijn. In de meeste deelstaten kunnen de bestuursorganen de ombudsman geen instructies geven. De taakstelling van de ombudsman is om bij te dragen aan de oplossing van milieuproblemen. De taken zijn:

⁸⁶ Jonathan Verschuuren, Het grondrecht op bescherming van het leefmilieu (diss. KUB), Zwolle 1993, p. 394.

⁸⁷ J. Verschuuren, a.w. (1993), p. 394. Zie ook: Victor Jurgens, Milieu-inspectie/Milieu-ombudsman, Tijdschrift voor Milieu en Recht 1992, p. 385, waar hij de figuur van de Milieuombudsman die bevoegd is tot instellen van bezwaar en beroep bespreekt in het licht van een dreigende beperking van de mogelijkheden van de milieu-inspectie. Hij sluit zijn opinie af met de opvatting dat er een Milieuombudsman ‘met tanden’ zou moeten zijn.

⁸⁸ Verschuuren verwijst hierbij naar de idee van een milieu-inspectie, J. Verschuuren, a.w. (1993), p. 395.

⁸⁹ In Niederösterreich werd in 1985 de eerste Umweltschutzanwaltschaft ingesteld. Daarna volgden Salzburg (1987), Steiermark (1988), Oberösterreich (1989), Tirol (1990), Wenen (1993) und das Burgenland (2003). In Vorarlberg werd in 1982 de “Landschaftsschutzanwalt” ingesteld. Deze wordt vanaf 1997 “Naturschutzanwalt” genoemd.

- Vraagbaak voor burgers in milieukwesties (het verschaffen van “professional advice and information to citizens”);⁹⁰
- Het opkomen voor de belangen van milieu- en natuurbescherming in procedures bij de (bestuurs-)rechter;
- Het uitbrengen van adviezen met betrekking tot ontwerpen van regelgeving die van belang zijn voor het milieu;
- Deelname aan mediation procedures die betrekking hebben op milieugeschillen.⁹¹

Voorts heeft de ombudsman een taak inzake het informeren van de burger inzake de kwaliteit van het milieu (eerste pijler Aarhus).⁹²

We moeten een dergelijk ombudsinstituut in de juiste context zien. In Oostenrijk is de toegang tot de rechter beperkt tot degene met een subjectief recht.⁹³ Particulieren kunnen bijvoorbeeld uit het natuurbeschermingsrecht geen rechten afleiden en zich daar ook niet op beroepen. Zij kunnen het bestuursorgaan hoogstens vragen een beslissing te nemen of te herzien, maar de weg naar de rechter kan dan niet gevolgd worden.⁹⁴

Ook al is de context in Oostenrijk een andere, het is niettemin interessant te bezien of in Nederland de invoering van de figuur als een milieuombudsman, die uit publieke middelen wordt gefinancierd, een optie zou kunnen zijn. Wij bespreken hieronder de mogelijkheid van een milieuombudsman vanuit de vraag welke rol de milieuombudsman zou kunnen vervullen specifiek voor de versterking van de handhaving van het milieurecht.

3.4.3

VORMGEVING: VELE MODALITEITEN ZIJN MOGELIJK

De vormgeving van de milieuombudsman roept vele vragen op: welke taken en bevoegdheden zouden moeten toekomen aan de milieuombudsman, door wie zou de milieuombudsman worden benoemd, hoe zou de milieuombudsman verantwoording moeten afleggen, en aan wie, en hoe wordt het budget van de milieuombudsman vastgesteld? Voorts is het de vraag of de milieuombudsman nationaal of regionaal georganiseerd zou moeten zijn. In deze zijn overduidelijk vele modaliteiten mogelijk. De volgende aandachtspunten spelen een rol.

⁹⁰ H. Somsen (ed.), Yearbook of European Environmental law Environmental Law in the Member States, 2000 p. 535.

⁹¹ <http://www.umweltanwaltschaft.gv.at>.

⁹² H. Somsen, a.w. (2000), p. 533.

⁹³ Milieu Ltd, under contract to the European commission, DG Environment, Measures on access to justice in environmental matters (article 9(3)), Country report for Austria, July 2007. Zie ook recentelijk de VROM- Raad, Brussels Lof, advies 066. Het rapport gaat echter niet of nauwelijks op de Oostenrijkse ombudsman in.

⁹⁴ Zou men willen dat van een instituut met een taakstelling als een Oostenrijkse Umweltanwalt ook internationaalrechtelijk en communautairrechtelijk toegang tot de rechter wordt gegarandeerd, dan zou het Aarhusverdrag, de Aarhusrichtlijn 2003/4/EG, Pb 2003 L 41/26, en Verordening 1367/2006, Pb 2006, L 264/13 moeten worden gewijzigd.

Informatieverschaffing

Volgens de Oostenrijkse wetgeving en het voorstel van Verschuuren is de taak van een milieuombudsinstituut (vooral) gelegen in informatieverschaffing. Zoals ook is erkend in het Verdrag van Aarhus is informatieverschaffing een belangrijk onderdeel van het milieurecht. Juist omdat er plichten zijn voor bestuursorganen om milieu-informatie te verschaffen kan een kritische rol van de milieuombudsman inzake de uitvoering van deze informatietaken belangrijk zijn. Dit kan door bestuursorganen kritisch te volgen en vragen te stellen over de juiste uitvoering van passieve en ook actieve informatieplichten. In het verlengde hiervan kan gedacht worden aan (het ondersteunen van burgers bij) verzoeken tot het openbaar maken van milieu-informatie, en het instellen van beroep indien de milieu-informatie achterwege zou blijven.

Bestuursrechtelijk procederen

Een verregaande optie is de mogelijkheid dat een milieuombudsman bestuursrechtelijk kan procederen tegen overheidsbesluiten, als ware hij een milieuorganisatie.⁹⁵ Daarbij zou kunnen worden gedacht aan de mogelijkheid dat de milieuombudsman een verzoek om handhaving kan indienen, hetgeen het bestuursorgaan zou nopen om te beslissen om al dan niet een handhavingsbesluit te nemen. Dit besluit kan dan uiteraard worden getoetst door de bestuursrechter. Het bestuur is dan verantwoording verschuldigd aan het controlerend democratisch verkozen orgaan, en aan de rechter. Daarnaast kan overwogen worden om de milieuombudsman ook, als ware hij een milieuorganisatie, de mogelijkheid te bieden andere verzoeken in te dienen (zoals een verzoek om ambtshalve wijziging van een vergunning), of om inspraak te leveren bij een milieuvergunning en vervolgens indien nodig in (bezwaar en/of) beroep te gaan tegen een besluit tot vergunningverlening.

De optie tot bestuursrechtelijk procederen is een tamelijk vergaande. Men kan overwegen in beginsel het initiatief te laten aan burgers (als belanghebbenden) en milieuorganisaties. Primair zijn het dan de burgers en milieuorganisaties die initiatieven nemen om handhavingsverzoeken in te dienen. Wij kunnen ons echter voorstellen dat op bepaalde onderdelen van het milieurecht een aanvullende waarborg in de vorm van een milieuombudsman die een verzoek tot handhaving kan indienen op zijn plaats zou zijn. Men kan hier denken aan milieuproblemen waarvoor, ook door ontwikkelingen in het bestuursrecht, minder burgers zullen opkomen, of aan de weinig of niet zichtbare milieuproblemen zonder lokaal effect, zoals broeikasgasemissies (te denken valt aan de broeikasgasvergunning). Het kan daarbij gaan om milieuproblemen waarbij een burger, indien hij een verzoek om handhaving zou indienen, niet als belanghebbende zou worden gezien. De milieuombudsman kan in deze als een collectieve vertegenwoordiger optreden. De milieuombudsman, die uiteraard een afgebakend budget zou hebben, zou alleen van deze mogelijkheden gebruik dienen te maken als het gaat om zaken van dusdanig algemeen of aanmerkelijk belang (gezondheidsschade, bijzondere natuurwaarde) dat een procedure ter rechterlijke toetsing van het besluit

⁹⁵ Kritisch over de mogelijkheid geschillen tussen overheidsorganen aan de bestuursrechter voor te leggen: J.H.M.F. Teunissen, De onbekende Gemeentewet ('Op-recht bekeken'), Gst. (2005) 7241, 189; J.H.M.F. Teunissen, Provinciebestuur machteloos bij overtreding bestemmingsplannen?, Gst. (1999) 7104.1.

gerechtvaardigd lijkt en waarvan blijkt dat burgers of milieuorganisaties niet of nauwelijks optreden of kunnen optreden. De keuze van themata die prioritair ter hand worden genomen door de milieuombudsman kunnen eerst kenbaar gemaakt worden aan het publiek, en aan de hand van publieke reacties en reacties van milieuorganisaties kan vervolgens een definitieve prioritering voor een bepaalde tijd worden vastgesteld.

Civielrechtelijk procederen

Een andere vraag is of een milieuombudsman, zoals de Consumentenautoriteit, bevoegdheden moet krijgen om met civielrechtelijke acties op te treden tegen milieuschade die wordt veroorzaakt. De ombudsman zou dan op gelijke voet als milieuorganisaties op grond van artikel 3:305a BW, rechtspersonen krachtens publiekrecht ingesteld op grond van art. 3:305b BW of de Consumentenautoriteit of een consumentenorganisatie op grond van artikel 3:305d BW een actie kunnen instellen. De toegevoegde waarde van civielrechtelijke acties van de ombudsman ter handhaving van publiekrechtelijke milieunormen naast de bestaande actiemogelijkheden van burgers en milieuorganisaties, kan zijn dat het initiatief tot procederen in het milieubelang niet meer van burgers en milieuorganisaties afhangt. Introductie van een dergelijke mogelijkheid voor een milieuombudsman ligt ingewikkelder dan civielrechtelijke acties van een Consumentenautoriteit in het consumentenrecht. In de eerste plaats bestaat het milieurecht, anders dan het consumentenrecht, voor een groot deel uit normen van publiekrechtelijke herkomst. Om de naleving van milieunormen te garanderen, bestaan publiekrechtelijke handhavingsbevoegdheden. Op een verzoek van een belanghebbende om een handhavingsbesluit, moet het bevoegde orgaan een besluit nemen. De bevoegdheden zijn niet voor niets in een democratische rechtsstaat strak ingekaderd, gelet op beginselen van rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en democratie. Dit pleit tegen het creëren van een mogelijkheid voor de milieuombudsman om civielrechtelijk te procederen.

Advisering

Het is voorts een mogelijkheid dat de milieuombudsman meer een adviesrol zou moeten krijgen, met name ook terzake niet appellabele besluiten zoals AMvB's en/of feitelijke handelingen. Dit zou dan met name geschieden terzake de geprioriteerde milieuonderwerpen.

Slotopmerkingen

Hoe subjectiever het bestuursprocesrecht, hoe belangrijker het is dat nagedacht wordt over de milieuombudsman als een extra waarborg in het milieurecht. Dat is misschien ook wel de achterliggende gedachte van de milieuombudsman in Oostenrijk, waar burgers zeer beperkte procesrechtelijke mogelijkheden hebben. Met de mogelijke instelling van een milieuombudsman wordt niets afgedaan aan de winst die kan worden behaald met professionalisering van de vervulling van de taken, goed functioneren van horizontale controle en interbestuurlijk toezicht. Ook dan zou een ombudsmaninstituut een nuttige functie kunnen vervullen, als onafhankelijk instituut dat de bescherming van milieubelangen nastreeft.

HOOFDSTUK

4 Conclusie en aanbevelingen

4.1

CONCLUSIE

In dit rapport is nagegaan welke inzichten de recente veranderingen in het consumentenrecht kunnen opleveren voor het versterken van de handhaving van milieuregels. Een één-op-één vergelijking van het milieurecht met het consumentenrecht gaat mank. Het milieurecht is sterk bestuursrechtelijk van aard en voorziet in een belangrijke rol van decentrale bestuursorganen met daarbij behorende bestuurlijke instrumenten en rechtsbeschermingsmogelijkheden. Niettemin levert een verkenning van het consumentenrecht enkele interessante ideeën voor alternatieve benaderingen op. Wij presenteren deze ideeën voor verdere discussie en afweging door middel van de volgende aanbevelingen:

4.2

AANBEVELINGEN

1. Een verplichting voor de bestuursorganen om met de milieuorganisaties in *regulier overleg* te treden over toepassing van milieuregels en de uitoefening van handhavingsbevoegdheden verdient nadere overweging. Daarnaast kan een *specifiek belanghebbendebegeer* voor milieuorganisaties worden overwogen in de Wet milieubeheer, in het bijzonder voor artikel 18.14 Wm waar het verzoek om handhaving is geregeld.
2. Het instrument van *naming and shaming* kan een aanvulling zijn op het milieurechtelijk handhavingsinstrumentarium, maar een zorgvuldige afweging is hier op zijn plaats. Er zal een casusspecifieke afweging moeten worden gemaakt voor de vraag of het instrument nuttig kan zijn. Het instrument lijkt eerder bruikbaar voor producten en diensten dan voor inrichtingen. Bij producten en diensten kan de burger zijn consumentengedrag strategisch aanpassen, omwonenden bij een inrichting kunnen dat maar zeer beperkt. Indien wordt overgegaan tot naming and shaming zal veel aandacht moeten uitgaan naar het vormgeven van de juiste waarborgen bij uitvoering van deze bevoegdheid.
3. In de brede discussie over zowel de subjectivering van het bestuursrecht als ook de vernieuwing en verbetering van toezicht in het milieurecht, kan de mogelijkheid van een *milieuombudsman* worden betrokken. De taak van de milieuombudsman zou daarbij bestaan uit een *aanvullende waakfunctie*, met bijvoorbeeld de mogelijkheid om een verzoek om handhaving in te dienen. De instelling van een milieuombudsman laat de bestaande bevoegdhedenstructuur

in stand, maar vormt een extra waarborg ter behartiging van het milieubelang van burgers. Met name valt te denken aan het bewaken van de nakoming van informatieplichten door het bestuur, en aan de bewaking van verplichtingen voor milieuproblemen waarvoor normaliter individuele burgers niet opkomen of niet kunnen opkomen, en waaraan milieuorganisaties vanwege bijvoorbeeld beperkte middelen ook niet toekomen. De vormgeving van een dergelijke milieuombudsman kan diverse varianten aannemen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar vormgeving van en ervaring met het instituut van de milieuombudsman is in dat verband zinvol.

Colofon

Opdrachtgever:

Ministerie van VROM, Directoraat Generaal Milieu

Datum:

18 juni 2008

Auteur(s):

Dhr. dr. A.R. Neerhof

Mw. prof. dr. M. Peeters

Secretariaat STEM
ARCADIS Nederland BV
De heer drs. ing. Charles Nijssen
Postbus 264
6800 AG Arnhem
Tel 026 3778 248
Fax 026 4457 549
www.evaluatiemilieuwetgeving.nl

© STEM. Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitzonderingen door de wet gesteld, mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbenden niets uit dit document worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotografie, digitale reproductie of anderszins.

